

۱۳۸۳/۴/۲۳

کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی

نام کتاب تذکرة الفقهاء ج ۱۳، ۱۴ و ۱۵

مؤلف متن علامهٔ حلی، حسن بن یوسف محشی

شارح مترجم

تاریخ تحریر نوع خط نسخ تعداد سطر ۲۵

جزء کتب فقه زبان عربی عدد اوراق ۳۰۹ برگ

طول ۲۲/۵ عرض ۱۷ شماره عمومی ۲۳۷۹۳

وقفی / خریداری واگذاری اولاد مرحوم ... وقف / خریداری دیماه ۱۳۷۵

ملاحظات

۱۰

[illegible]

٢٩ ٧

١٠

٢٠٠ من خط مؤلفه

بسم الله تعالى شأنه

الجزء الثالث عشر والرابع عشر من [illegible]
من تصانيف افضل الفضلاء الشيخ محمد حسن بن الشيخ
يوسف آل مطهر [illegible] قدس سره النور

١

فصل [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم [illegible]

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

وفيه فصول الماهية الغصب اخذ مال الغير على جهة التعدي وهل الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا وقيل الاستيلاء على مال الغير بغير حق ولا حاجة الى التقييد بالعدوان بل اثبت الغصب وحكمه من غير عدوان كما لو اودع ثوبا عند انسان ثم جا واخذ ثوبا للمستودع على ظن انه ثوبه وهذا اعم من الاول وقال بعض الشافعية كل مضمون على ممسك فهو مغصوب على ان المقبوض بالشراء الفاسد والودعي اذا تعدى فيها المستودع والرهن اذا تعدى فيه المرتهن مغصوب وليس بشيء بل المشهور ما تقدم الغصب حرام بالعقل والنقل اما العقل فاذا الغم قاصنه بقبح الظلم والعدوان والغصب نوع منه هذا عند المعتزلة والاشاعرة لم يثبتوا حكما عقليا في الشرع ولا اثبتوا الحسن والقبح العقليين بل كل واقع من الله تعالى فهو حسن فلزمهم كون الكفر والظلم وجميع الفواحش حسنة لانه فاعلها عندهم الا الله تعالى فهو حسن فلزمهم كون الكفر واما النقل فالقران والسنة المتواترة والاجماع واما الكتاب فقوله تعالى فلا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال تعالى ان الله لا يحب المعتدين وقال تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتاكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون وقال تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والسرقة نوع من الغصب واما السنة فما رواه العامة عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه واله يقول من اخذ شبرا من الارض ظلما طوقه الله من سبع ارضين وعن عمرو بن يزيد عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه وعن ابي بكر ان النبي صلى الله عليه واله انه قال في خطبة يوم النحر دماؤكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام اربعة لا يجوز في اربعة الخيانة والغلول والسرقة والربا لا يجوز في حج ولا عمرة ولا جهاد ولا صدقة وقال عليه السلام اذا اكتسب الرجل مالا من غير حله ثم حج فلبى نودي لا لبيك ولا سعديك وكتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل اشترى ضيعة او خادما اخذ من قطع الطريق او من سرقة هل يحل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطأ هذه الفرج الذي اشتراه من هذه السرقة او قطع الطريق فوقع عليه السلام لا خير في شيء اصله حرام ولا يحل استحلاله وقال الصادق عليه السلام من اشترى سرقة وهو يعلم فقد شرك في عارها واثمها وعن عبد العزيز بن محمد قال سمعت الصادق عليه السلام يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناءه وتسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى واما الاجماع فلا خلاف بين احد من المسلمين في تحريم الغصب ويتعلق الضمان به في الضمان والنظر فيه يشتمل عليها مباحث في اثبات الضمان بالمباشرة الغصب وان كان موجبا للضمان لكنه غير منحصر بل قد يجب الضمان بغير الغصب فان الاتلاف سبب موجب للضمان بل هو اقوى من الغصب فانه لمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان والغصب لمجرده لا يوجبه وانما يوجب دخول المغصوب في ضمانه حتى اذا تلف اشتغلت الذمة بالضمان والاتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب فانحصرت الاسباب في ثلثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالتسبيب واثبات اليد العادية وهو الغصب وهنا اسباب اخر غير مقصودة بالذات في هذا الباب كالاستيمان والاستعارة لبعض الاشياء عندنا ومطلقا عند العامة وغيرها كل من لا مدخل له في هلاك الشيء او اتلافه

اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وما لا يكون كذلك فاما ان يكون بحيث المقصود بتحصيله حصول ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ويقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا وهذا القصد والتوقع قد يكون باثره لمجرده وهو علة العلة وقد يكون بانضمام امور اليه وهي بعيدة الحصول وقد يحقق اسم التسبيب بالنوع الاول وقد يسمى السبب بمطلق ما يقصد به حصول العلة وقد يجعل منهم مقابل السبب لحصول الهلاك عنده بعلة سواه ولكن لولاه لما اثرت العلة فلا يعتبر فيه الا انه لا بد منه وح يكون كل شرط سببا فالحفر مع التردي يسمى سببا تارة وشرطا اخرى المباشر للاتلاف ضامن بلا خلاف سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثياب واكل الطعام واراقة المائع او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة سواء كان هناك غصب او لم يكن وبالجملة كل متلف عينا بالمباشرة فانه ضامن لها فيجب عليه رد مثلها ان كانت من ذوات الامثال وان كان من ذوات القيم وجب عليه القيمة لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وكل من ثبتت يده على مال الغير ولا حق له في امساكه وكان المال باقيا وجب عليه رده على مالكه بلا خلاف لقول النبي صلى الله عليه واله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان حق المالك متعلق بماليته وماليته لا يتحقق الا برده اليه وان تلفت وجب رد ما يقوم مقامها لانه لما تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها لانه لما تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها في المالية قال رسول الله صلى الله عليه واله لا ياخذن احدكم مال اخيه جادا ولا لاعبا من اخذ عصا اليه فليردها التسبيب من اتلف مال غيره على جهة التسبب وجب عليه ضمانه وذلك كمن يحفر بئرا في محل عدوان فتردى فيها انسان او حيوان فان ضمان التالف على الحافر وكذا لو طرح المعاثر في المسالك لكن وضع حجرا في طريق المسلمين فعثر به انسان فوقع فمات او حيوان ضمنه طارحه ولو اكره غيره على اتلاف مال انسان كانت الحوالة بالضمان على المكره لان الاكراه مما يقصد لتحصيل الاتلاف والاتلاف في ذلك كله لو اجتمع السبب والمباشر فالحوالة في الضمان على المباشر الا مع ضعف المباشرة فالحوالة على السبب فمن حفر بئرا في محل عدوان فرمى انسان غيره فيها فالضمان على الرامي لانه المباشر للتلف ولا ضمان هنا على الحافر واما مع ضعف المباشرة فكما اذا اكره انسان غيره على اتلاف مال ثالث فان الضمان هنا على المكره على ما تقدم لا على المباشر لضعف المباشر بالاكراه فكان السبب اقوى ولو تعدد السبب فالضمان هنا على المكرم منهما ان ترتبا كالرحم يحفر بئرا في محل عدوان ووضع اخر حجرا فيه فتعثر انسان بالحجر فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لان السبب المؤدي الى سبب الاتلاف وكان اولى بالضمان لان المسبب يجب بحصول سببه فوضع الحجر يوجب التردي اما لو اتفق الترتيب فالضمان عليهما كما لو حفر ووضع الحجر معا فان الضمان عليهما السبب قد يكون حقيقة وهو ما ذكرناه وقد يطلق بالمجاز على غير ما ذكرناه ولا يتعلق به الضمان كما لو تلف مال فلان بسبب سعاية فلان فيه الى ظالم وهذا لا يوجب الضمان عندنا بل الضمان يتعلق بمن اخذ المال وهو الظالم ولا شيء على الساعي من المال بل عليه الاثم خاصة والضمان يتعلق بالقابض وكذا الامر بالقتل يتعلق الضمان بالقاتل لكن يحبس الامر دائما حتى يموت من الاسباب الموجبة ما لو فتح راس زق مشدود او فتح راس قربة او زاوية فاندفق ما فيه وان كان سائلا فان كان مطروحا على الارض فاندفق ما فيه وان كان مائعا فان كان مطروحا على الارض فاندفق ما فيه بالفتح ضمن لتحقق السبب فيه والذي فيه لا اختيار له فكان الدفق مستندا الى الحل لا غير وان كان الزق منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك

لكنه سقط فان كان السقوط بفعله كما اذا كان يحرك الوثاق ويجذبه حتى افضى الى السقوط ضمن ايضا لانه فتح راسه واسقطه وكذا يضمن ما يقصد تحصيله
بفعله كما لو فتح راسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله فسقط لان السقوط بالابتلال الناشي من الابتلال الناشي من التقاطر
الناشي من الفتح وهو ما يقصد تحصيله بالفتح وكذا لو ثقل احد جانبيه فلم يزل يميل قليلا حتى سقط وخرج ما فيه فانه يضمنه لان ذلك لسراية فعله
كما لو طرح حيوانا فجرحه الجراحة التي هي سببها اما لو لم يميل بالحال وبقي بحاله ثم سقط بعد ذلك بتحريك له فان الضمان على الانسان المحرك له لانه
كالمباشر والاول كالسبب فلا ضمان على الاول لان السقوط حصل بفعل غيره واما كان من جهة سبب غير ملجئ فلم يتعلق به الضمان ولو سقط بامر عارض من
زلزلة او هبوب ريح او وقوع طاير او سقوط حجر ففي الضمان اشكال ايضا من ان فعله سبب تلفه ولم يتخلل بينهما ما يمكن احالة الحكم عليه ثم وجب عليه
الضمان كما لو خرج عقب فعله او مال قليلا قليلا وكذا لو جرح انسانا او اصابه الحر او البرد فهرب الجراحة فانه يضمن كذا هنا ومن ان الهلاك لم يحصل
بفعله ولا فعله ما يقصد به تحصيل ذلك العارض وفعله غير ملجئ والمعنى الحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله كما لو دفعه انسان ويحتمل ضمن الزق دون
ومالك ذهب الى الضمان لانه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط وقال اصحاب الشافعي لا ضمان لان الضياع بالريح ولا يقصد بفتح الزق تحصيل
الهبوب فهو كما لو فتح الحرز فسرق غيره او دل سارقا فسرق ولو انه لما فتح راسه اخذ ما فيه في الخروج ثم جا اخر ونكسه فتعجل ففي ضمان الخارج بعد النكس
على الثاني خاصة كما لو جرحه انسان وقتله اخر وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الخارج بعد النكس عليهما كالجارحين وليس يبعد هذا اذا
كان في الزق مايعا ولما ان كان جامدا فسد ودا فرقت الشمس عليه فاذابته وضاع او ذاب بمرور الزمان وتاثير حرارة الهوا فالوجه الضمان
لان الشمس ... ولا يخرج فيكون الخروج بفعله ولان الشمس ما يباشر وقتها فيكون الفاتح له معرضا ما فيه للشمس وذلك نسمع وهو اصح
وجهي الشافعية والثاني لا ضمان لان الضياع انما حصل بالعارض الشروق فاشبه هبوب الرياح والفرق ان طلوع الشمس منتظر وهبوب الرياح غير منتظر
ويجري الوجهان فيما اذا ازال اوراق الكرم وجود عناقيدها للشمس حتى افسدتها وفيما اذا ذبح شاة انسان فهلك ولدها او حمامة فهلك فرخها لفقدان
ما يصلح حالها ولو جا اخر وقرب النار من الجامد حتى ذاب او ضاع فلا قرب وجوب الضمان على الثاني لان سببه لحق لكون التلف بعقبه فاشبه المفرخ
فاتح القفص ولان تقريب النار منه تصرف فيه بالتضييع والاتلاف وقال بعض الشافعية لا ضمان على واحد منهما كالسارقين نقب احدهما واخرج الاخر ولان الاول
لا ضمان عليه لانه لم يصدر عنه سوى الفتح وهو بمجرده لا يوجب الضمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف ولا المظروف وليس بجيد لان تقريب النار الجاه الى الخروج
فضمنه كما لو كان واقفا فدفعه والمسئلة تجه عليه فان الضمان على مخرج المتاع من الحرز والقطع حد لا يجب الا بهتك الحرز واخذ المال جميعا ثم ان الحد يدرا بالشبهات
بخلاف الضمان وقد قلنا ان تقريب النار تصرف في الظرف والمظروف معا بالتضييع والاتلاف والوجهان جاريان في تقريب الفاتح النار من الظرف وفيما اذا كان راس
الزق مفتوحا انسان وقرب منه النار ولو اذاب احدهما اولا ثم فتح الثاني راسه فاندفق فالضمان على الثاني لان التلف بعقبه ولو فتح زقا مستلقي الراس فخرج بعض ما فيه
واستمر خروجه قليلا قليلا ثم جا اخر ونكسه فاندفق ففي ضمان ما خرج بعد النكس على المنكس وما قبله على الفاتح لان فعل الثاني اخص كالجارح والذابح لو حل رباط سفينة
فذهبت او غرقت بالحل ضمن لانه سبب بلا تلاف سوى كانت بعقب فعله او تراخي والخلاف فيها كالطاير في القفص وسيا تي ولو تلفت بسبب حادث من هبوب
ريح او غيره فلا قرب الضمان ايضا لانها لو كانت مربوطة لم تغرق فالحل سبب في تعرفها الهوا اياها وقال بعض الشافعية لا يضمن وان لم يظهر سبب حادث فللشافعية
وجهان وكذا الوجهان في الزق اذا لم يظهر حادث لسقوطه لو فتح قفصا عن طاير فطار او حل دابة فذهبت فان كان قد هيج الطاير والدابة

حتى

حتى طار وهرب ضمنه قولا واحدا لانه الجاه الى الخروج والمنه على ما ذكر وان لم يهيجهما ولم يصدر منه سوى الفتح فاما ان يطير في الحال من غير توقف او
يقف فان طار في الحال او هرب عقيب الحل بلا فصل ضمن انه عندنا وبه قال مالك واحمد لانه ذهب بسبب فعله فلزمه الضمان كما لو نفره او
ذهب عقيب فتحه وحله وتهييجه ولان الطاير يفر ممن قرب منه فاذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره وللشافعية طريقان اظهرهما ان
في وجوب الضمان قولين احدهما انه لا يلزمه الضمان وبه قال ابو حنيفة لان للحيوان قصدا واختيارا الا ترى انه يقصد ما ينفعه ويفر عما يضره
وهو في المهالك واكثر ما يصدر من الفاتح التسبب الى تضييعه فيقدم مباشرة الطاير واختياره ولان الفاتح سبب غير ملجئ فهو كما لو وقف
ثم ذهب والوجه الاول لان خروجه عقيب فتحه يدل على انه الجاه الى الخروج فاشبه ما اذا هيجه والطريق الثاني القطع بالضمان ومن
الشافعية من فرق بين ان يخرج الطاير من غير اضطراب وبين ان يضطرب ثم يخرج فيدل على فزعه وبينه واما ان وقف الطاير ولم يطر
في الحال ثم طار او وقفها الدابة عقيب الحل ولم يهرب ثم هربت من غير تهييجها ضمن انه وبه قال مالك واحمد لانه ذهب بسبب فعله فلزمه الضمان
كما لو نفره او ذهب به عقيب فتحه وحله لان فتح القفص سبب في الالزام فضمنه كما لو حفر بيرا فوقع فيها انسان وللشافعية طريقان انهم احدهما
انه مبني على قولين واظهرهما القطع بنفي الضمان وبه قال ابو حنيفة لان الطيران بعد الوقوف امارة ظاهرة على انه طار باختياره والمباشر مقدم
على السبب خصوصا وللطاير والدابة قصد واختيار والسبب هنا غير ملجئ واذا اجتمع السبب والمباشر لم يتعلق الضمان بالسبب بل بالمباشر كما لو
حفر بيرا فجا عبد انسان فرمى نفسه فانه لا ضمان على الحافر ويفارق ما اذا وقع فيها انسان فان السبب العرى عن المباشرة وليس بجيد لان المباشرة
حصلت ممن لا يمكن احالة الحكم عليه فسقط كما لو نفر الطاير او هاج الدابة او اشلى كلبا على صبي فقتله او اطلق نارا في متاع انسان فان
للنار فعلا لكن لما لم يمكن احالة الحكم عليها كان وجودها كعدمه ولان الطاير وساير الصيود من طبعه النفور وانما يبقى بالمانع فاذا ازيل المانع
ذهب بطبعه فكان ضمانه على من ازال المانع كمن قطع علاقة قنديل فوقع فانكسر وهكذا لو حل قيد عن مجنون فذهب او اسيرا فافلت وقد ظهر
ان اقوال الشافعي هنا ثلثة احدها انه يضمن مطلقا وبه قال اصحابنا ومالك واحمد وثانيها انه لا يضمن مطلقا واظهرها انه يضمن في الحال ولا
يضمن ان وقف ثم طار ويروى عن ابي حنيفة مثله ومثل القول الثاني وهو الاشهر عنه فروع لو وثبت الهرة حال فتح القفص ودخلته
وقتلت الطاير لزمه الضمان لان الفتح يشتمل على اغرا الهرة كما في تنفير الطاير لو كان القفص ضيقا فاضطرب بخروج الطاير وسقط
فانكسر وجب ضمانه على الفاتح لو كسر الطاير في خروجه قارورة انسان لزمه الضمان لان فعل الطاير منسوب اليه لو كان شعيرا
في جراب مشدود الراس وبجنبه حمار فحل فاتح راسه فاكله الحمار في الحال لزمه الضمان لو حل رباط بهيمة او فتح باب الاصطبل فخرجت
فضاعت فعليه الضمان وفرق بعض الشافعية بين الحيوان النافر بطبعه والانس وجعل خروج الانس على الاتصال كخروج النافر على الانفصال
لو فتح مراح غنمه فخرجت فرعت زرع انسان ضمنه وقال الشافعية لا يضمن لانه ليس بملجئ ولو كان الفاتح المالك فان كان
نهارا فلا ضمان عليه وان كان ليلا فعليه الضمان لان عليه حفظها ليلا فاذا ترك حفظها ضمن كالوديعة وسوى بعض الشافعية في
الضمان مع الفتح ليلا وعدمه مع الفتح نهارا بين المالك وغيره ومنع الباقون من الضمان لانه ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن الزرع
لو حل قيد العبد المجنون او فتح باب السجن فهرب ضمن كما لو حل رباط البهيمة وان كان عاقلا فان لم يكن ابقا فلا ضمان

لان له اختيارا صحيحا وقصدا مستندا اليه يحال عليه وان كان القا في الضمان اشكال يحتمل من حيث استناد فعله فكان مباشرا ومباشرته
معتبرة لانه عاقل بخلاف المجنون او بامره لانه سبب صدور فعله عنه فلا يضمن من حل قيده وهو احد قولي الشافعية ومن حيث ان المالك
قد اعتمد ضبطه فاطلاقه اتلاف عليه وهو احد قولي الشافعية لو وقع طاير على جداره فنفره لم يضمن لانه كان ممتنعا من قبل فنفره
لم يكن سببا في ذهابه ولو رماه في الهوا فقتله ضمن سواء كان في هوى داره او في غيرها اذ ليس له منع الطاير من هوا ملكه وقد كان يمكنه تنفيره بغير
قتله لو فتح القفص وحل قيد الفرس او العبد المجنون ضمنا واقتصر فجاء انسان فنفرها فذهبا فالضمان على منفرها لان مباشرته اخص
فاختص الضمان به كالدافع والحافر لو فتح باب الحرز فسرق المتاع اخر او دل سارقا او امر غاصبا حق غصب او بنى دارا فالقت الريح
فيها ثوبا فضاع فلا ضمان عليه لانه لم يوجد منه اثبات يده على المال ولا مباشرة الاتلاف ولا يمكن تعلق الضمان به اما في القوة لاجرة فلا
سبب اصلا لانه لا يقصد به الاتلاف لذلك واما فيما سواها فلانه طرا عليه مباشرة المختار فانقطعت الاضافة الى السبب لو القت الريح
الى داره ثوب غيره لزمه حفظه لانه امانة حصلت تحت يده فلزمه حفظه كاللقطة فان لم يعرف صاحبه فهو لقطة تثبت فيه احكامها وان
عرف صاحبه لزمه اعلامه فان لم يفعل ضمن لانه امسك مال غيره بغير اذنه من غير تعريف فصار كالغاصب وهل يثبت يده عليه بمجرد الاثبات
بيد على الدار الاقرب ذلك ولو سقط الطاير في داره لم يلزمه حفظه ولو عرف مالكه لم يلزمه اعلامه به لانه محفوظ بنفسه ولو دخل برجه
فاغلق عليه بابه ناويا امساكه لنفسه ضمنه لانه امسك مال غيره لنفسه فهو كالغاصب والا فلا ضمان عليه لان له التصرف في برجه كيف شاء بالفتح
والغلق فلا يضمن مال غيره بتلفه ضمنا بسبب تصرفه في ملكه الذي لم يتعد فيه لو حبس المالك عن ماشيته ومنعه من حفظها فتلفت ففي
الضمان اشكال ينشأ من ان هذه سبب في التلف ومن انه لم يتصرف في المال وانما تصرف في المالك وقال بعض الشافعية لا ضمان وقال اخرون
منهم يجب الضمان فيما اذا لم يقصد منع المالك عن الماشية وانما قصد الحبس فافضى الامر الى هلاكها وبالجملة فالوجهان جاريان فيما اذا منع
الرقي عن الجامه فذاب ما فيه بشرق الشمس وضاع ايان هنا ولو كان له زروع ونخيل واراد سوق الماء اليها فمنعه ظالم من السقي حتى
فسدت ففي الضمان قولان لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه احالة للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته
ولم يقصد الناقل بالنقل ذلك وفيه اشكال اما لو نقله الى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان وبه قال ابو حنيفة لانه قصد الاتلاف بالنقل
وللشافعية وجهان اصحهما انه لا ضمان اما لو كان المنقول عبدا صغيرا او حيوانا مملوكا للغير فانه يضمنه سوى نقله الى المضيعة او المسبعة او الى غيرهما
لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان ضامنا لو كان الحمال قد حمل حزمة او شبهه فاستراح الى جدار واسنده فوقع على شيء فاتلفه فان كان
الجدار لملك الغير واسنده اليه بغير اذنه ضمن الجدار وما سقط عليه وان كان الجدار له وسقط في حال وضعه ضمن ما سقط عليه في الحال وان سقط بعد ذلك
فان كان بضعف حصل بالاسناد الجذع الذي ضمن ايضا وان لم يكن كذلك لم يضمن الا ان يكون قد فرط في الحايط وترك عمارته فيضمن كما يضمن في غيره ولو
كان الساقط هو الجذع ضمن ان كان في محل عدوان او فرط في ترك الاحتياط في الوضع والا فلا ولو فتح باب دار انسان او هدم حايطه فدخل واخذ ماله
لم يضمن الهادم اذا اكلت بهيمة رجل حشيشا لقوم فان كانت يد صاحبها عليها بان يكون معها ضمن الحشيش وان لم يكن معها ضمن ان كان ليلا وان
كان نهارا لم يضمن وذلك ان على صاحب الدابة حفظها بالليل فاذا لم يحفظ ما يجنيه وعلى صاحب الزرع حفظه نهارا وبه قال الشافعي ولو استعار

رجل

٤

رجل بهيمة فاتلفت شيئا وهي في يد المستعير فضمانه على المستعير سواء اتلفت شيئا لمالكها او لغيره لان ضمانه يجب باليد واليد للمستعير فان كان قد
باع الدابة بحشيش فاكلته فان كان ذلك قبل قبضه بان كانت الدابة في يد البايع فقد استقر العقد لانه تلف من ضمانه فكانه اتلفه بنفسه و
يكون الشاة للمشتري ولا شيء للبايع وان لم يكن يد البايع عليها وبيد المشتري عليها فقد انفسخ العقد لان الثمن تلف قبل قبضه بغير جهة البايع ويرد المشتري
الشاة ولا شيء له وان اكلت غير الثمن فان كانت في يد المشتري فلا ضمان وان كانت في يد البايع ضمن ما اتلفت وان كانت ملكا للمشتري لان اتلافها
في يده بمنزلة اتلافه وهذا كما لو كانت رهنا فاتلفت شيئا للراهن ضمنه المرتهن وان كانت البهيمة في يد الراعي فاتلفت زرعا فالضمان
على الراعي دون صاحبها الا ان اتلافها للزرع في النهار لا يضمن لا بثبوت اليد عليها واليد للراعي دون المالك فكان الضمان عليه
وان كان الزرع للمالك فان كان ليلا ضمن ايضا لان ضمان اليد اقوى بدليل انه يضمن به في الليل والنهار جميعا وان كان البايع
قبض الحشيش فاكلته الشاة فان كانت في يده فلا ضمان وان كانت في يد المشتري ضمنه وكان البيع بحاله اذا اوقد في ملكه
او في الموات نارا فطارت شرارة الى دار جاره فاحرقتها فان لم يتجاوز قدر الحاجة والهوا ساكن بل فعل ما جرت به العادة من غير تفريط
لم يضمن لعدم تعديه ولانها سراية فعل مباح فلم يضمن كسراية القود بخلاف من تجاوز فانه فوق ما يحتاج اليه لتعديه بفعله ولان الغالب خروج المانع
من الزق المفتوح وليس الغالب سراية هذا الفعل المعتاد الى تلف مال غيره وان كان قد فرط في ذلك بان اجج نارا كبيرة تسري في
العادة لكثرتها او كانت الريح شديدة تحملها او اوقد في ملك غيره ضمن وان سرت النار الى غير الدار التي اوقد فيها ظالما ضمن لانه متعد
في ذلك فضمن سرايته كالجرح عدوانا اذا سرى الجرح الى النفس فانه يضمن القتيل ولو ارسل في ملكه ماء فدخل في ملك غيره فان كان مفرطا بان كان
الماء غالبا كثيرا ولم يكن بينه وبين ملك غيره حاجز فارسله ضمن ما افسد لتعديه فان كان ماء قليلا وبين ملكه وملك غيره حاجز فدخل في ملك غيره من
موضع حفر لم يضمن ولو كان لجاره شجرة وقد اوقد في ملك نفسه نارا فاحرقت اغصان تلك الشجرة ضمنها لان ذلك لا يكون الا من نار كثيرة الا ان يكون الاغصان
في هوائه فلا يضمنها لان دخوله عليه بغير حق فله منع من التصرف في داره بحرقها زوائد المغصوب مثل السمن وتعلم الصنعة وغيرها من الصفات
ومثل ثمرة الشجرة والبيض وولد الحيوان من الاعيان في يد الغاصب مضمونة ضمان الغصب كالاصل سواء طالبه المالك بالرد او لا متى تلفت في يد
الغاصب ضمنها سواء تلفت منفردة او مع الاصل وبه قال الشافعي واحمد لانها مال المغصوب منه حصل في يده بالغصب فضمنه بالتلف والاتلاف معا كالاصل
ولان غصب الام يقتضي منع حصول الولد في يد المالك فاشبه ازالة اليد عنه كان من غير تحريك ولا جبلها كان الولد حرا وضمن قيمته لانه
باعتقاده حرية الام منع دخول الولد في ملكه فجرى مجرى الاتلاف ملكه ولان اليد العادية مضمونة كالاتلاف ثم الاتلاف قد يكون بمباشرة وقد يكون على
سبيل التسبب وكذا اليد واثبات اليد على الاصول تسبب الى اثبات اليد على الاولاد فليتعلق به الضمان وقال ابو حنيفة ومالك انه لا يضمنها
وهي امانة يضمن ما يضمن به ساير الامانات خاصة الا ان يطالب بها فيمتنع من ادائها فيضمن كما في الامانات لان اثبات يده على هذه الزوائد
واثبات يده على الام الي ليس من فعله المحرم لانه يجني على وجود الزوائد في يده ووجودها ليس بفعل محرم منه وهو غلط لانه بامساك الام تسبب الى
اثبات يده على هذه الزوائد واثبات يده على الام محرم ولان ذلك يتوقع فيقصد وقد ذهب بعضهم الى انه اذا غصب هادي القطيع فتبعه القطيع
او غصب البقرة فتبعها العجل ضمن القطيع والعجل معا وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد المقبوض على وجه السوم لان يده على الام والولد

معا ويضمن ايضا المنافع المستوفاه بالاجارة الفاسدة باجرة المثل والمقبوض بالعقد الفاسد والمقبوض على جهة السوم

في اثبات اليد — اثبات اليد العادية على مال الغير مباشرة كان يغصب الشيء ويأخذه من يد مالكه ويستولي عليه ويتبيا كما في الاوادو
ساير الزوايد من اسباب الضمان ولو كانت يده امانة ثم جحدها فهو من وقت الجحود غاصب ولا شك في تحقق الغصب مع الاستيلاء ورفع يد المالك
واثبات يده وهل يتحقق مع اثبات اليد عدوانا من غير ان يوقع يد المالك عن العين فاصحاب الشافعية على ذلك لان المستودع اذا جحد الوديعة
فهو من وقت الجحود غاصب ولانه لو طولب الغاصب برد المغصوب فامتنع كان غاصبا وان لم يزل يد المالك ومنعه اخرون وقالوا انه لا غصب في
الصورتين لكنه يضمن ضمان الغصب لتقصيره في الامانة بالجحود والامتناع ولا شك انه لا يكفي في الغصب رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده فلو منع
غيره من امساك دابته المرسلة حتى هلكت لم يكن غاصبا وهل يضمن قال بعض علمائنا لا يضمن وفيه اشكال وكذا الاشكال لو منعه من القعود على بساطه حتى
تلفه الريح في الحراما لو منعه من بيع متاعه حتى نقصت قيمته السوقية فانه لا يضمن النقص لوجود العين وكذلك ان لم يمنعه من حفظها ولو منعه من
حفظها فلا اشكال

المغصوب ان كان من الاعيان المنقولة يحقق بالنقل وهل يتحقق باثبات اليد من غير نقل الاقرب عندي ذلك
فلو ركب دابة الغير وهي واقفة لم ينقلها عن مكانها او جلس على فراشه ولم ينقله فالوجه تحقق الغصب فيه وللشافعية وجهان احدهما انه لا بد من النقل
كما لا بد منه في قبض المبيع وساير العقود واصحهما عندهم انه يكون غاصبا وهو المعتمد لحصول غاية الاستيلاء وصفة الاعتداء واما القبض في البيع فلم حكمان
احدهما دخوله في ضمانه وذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكينه فالركوب اما باذن البايع او من دون اذنه فان اذن البايع
فالتمكن حاصل وان لم ياذن لم يتمكن لكن الحكم في النقل بغير اذنه مثله فاذن لا فرق ويشترط ان يكون المستولي مقصوده فيما اذا قصد الراكب والجالس
الاستيلاء اما اذا لم يقصد ففي كونه غاصبا للشافعية وجهان هذا اذا كان المالك غايبا وان كان حاضرا وازعجه وجلس على الفراش ضمن وكذا
اذا لم يزعجه وكان بحيث يمنعه من نهضه والتصرف فيه

العقار يتصور غصبه ويكون غاصبه ضامنا بغصبه عند علمائنا اجمع وبه قال
الشافعي ومالك ومحمد بن الحسن لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين وفي رواية من ظلم شبرا من الارض
طوقه يوم القيمة من سبع ارضين فاخبر عم بان العقار يغصب ويظلم فيه ولانه يعتبر في البيع فيجب ضمانه في الغصب كالمنقول ولانه يمكن الاستيلاء عليه على
وجه يحول بينه وبين مالكه مثل ان يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها فاشبه ما لو اخذ الدابة والمتاع وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يتصور
غصب العقار ولا يضمن بالغصب فان اتلفه ضمنه بالاتلاف لانه لا يوجد فيه النقل والتحويل فلم يضمنه كما لو حال بينه وبين متاعه فتلف المتاع ولان الغصب
اثبات اليد على المال عدوانا على وجه تزول به يد المالك ولا يمكن ذلك في العقار وليس بصحيح لانه اذا حال بينه وبين متاعه فتلف المتاع ولان الغصب
اثبات اليد على المال عدوانا لكنه لم يتول عليه فنظيره هنا ان يحبس المالك ولا يستولي على داره وعن احمد روايتان احديهما كما قلناه من امكان الغصب
واثبات الضمان والثانية انه لا يضمن الا بالاتلاف لانه قال في رواية من غصب ارضا فزرعها ثم اصابها غرق من الغاصب ضمن قيمة الارض وان كان شيء من
السما لم يكن عليه شيء وهذا يدل على ان الارض لا يضمن بالغصب وقد بينا بطلانه اذا ثبت هذا فكلما اتلفه من الارض بفعله او بسبب فعله كهدم حيطانها وتغريقها
وكشط ترابها والقاء الحجارة فيها او نقص يحصل بغرسه او بنائه يضمنه اجماعا لان هذا اتلاف والعقار يضمن بالاتلاف بلا خلاف

العقار انما
يكون ما لكه فيه او لا يكون فان كان وازعجه ظالم او دخل الدار واجلاه على هيئة من يقصد السكنى فهو غاصب سواء قصد الاستيلاء او لم يقصد فان وجود

نفس الاستيلاء يغني عن قصده ولو سكن بيتا من الدار ومنع المالك منه دون باقي الدار فهو غاصب لذلك البيت دون باقي الدار ولو
دخل دار غيره او بستانه لم يضمن بمجرد الدخول من غير استيلاء سواء دخلها باذنه او بغير اذنه وسوا كان صاحبها فيها او لم يكن وقال بعض اصحاب الشافعي
ان دخلها بغير اذنه ولم يكن صاحبها فيها ضمنها سواء قصد ذلك او ظن انها داره او انه اذن له في دخولها لان يد الداخل يثبت عليها بذلك فيصير غاصبا
فان الغصب اثبات اليد العادية وهذا قد اثبت يده بدليل انهما لو تنازعا في الدار ولا بينة لهما حكم بها لمن هو فيها دون الخارج عنها و
يشكل بانه دخل غير مستول عليها فلم يضمنها كما لو دخلها باذنه او دخل صحرا له واما ان ازعج المالك ولم يدخل الدار فهي تحقق الغصب اشكال
ينشأ من اعتبار الدخول في غصبها اولا لكن قد سبق في البيع انه لا يعتبر في قبض العقار دخوله والتصرف فيه وانما المعتبر التمكن من التصرف
والتخلية وتسليم المفتاح اليه واذا كان حصول التمكن بتمكين البايع قبضا وجب ان يكون حصوله بالتسلط واخذ المفتاح بالقهر غصبا و
ان لم يوجد الدخول ومن ان العرف قاض بان الغصب انما يتحقق بالدخول لاستغراقه جميل والمشهور عند الشافعية الثاني لانهم لم يعتبروا
الا الاستيلاء ومنع المالك عنه ولو لم يزعج المالك ولكنه دخل واستولى مع المالك كان غاصبا لنصف الدار لاجتماع يدهما واستيلائهما عليه نعم
لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا لشيء من الدار ولا عبرة بقصده ما لم يتمكن من تحقيقه اما اذا لم يكن مالك
العقار فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا وصاحب الدار قويا لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك
سهولة ازالته والانتزاع من يده وكان كما لو سلب قلنسوة ملك فانه يكون غاصبا وان سهل على المالك انتزاعها وتاديبه وهو احد وجهي الشافعية
والثاني ان لا يكون غاصبا لان مثله في العرف يعد من الاستهزاء وان دخل لا على قصد الاستيلاء لينظر هل يصلح له او ليتخذ مثلها لم يكن غاصبا لكن لو
انهدمت في تلك الحالة ففي الضمان اشكال ينشأ من انه قد حصل التلف في يده فكان كالآخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر هل يصلح له فيتلف
او مثله تلف في تلك الحالة يضمنه ومن الفرق بينه وبين المنقول بان اليد على المنقول حقيقة فلا يحتاج في اثباتها الى قرينة واليد على العقار
حكمية فلا بد في تحقيقها من قرينة قصد الاستيلاء وللشافعية وجهان كهذين الاحتمالين واصحهما عندهم الثاني

لا انزعاج يعتبر في
غصب العقار فانه لو كان المالك غايبا واستولى بالدخول وباثبات اليد صار غاصبا ولا انزعاج هنا ولو استولى مع المالك صار غاصبا للنصف ولا
انزعاج بل المعتبر اليد والاستيلاء حتى لو اقتطع قطعة ارض ملاصقة لارضه وبنى عليها حايطا واضافها الى ملكه ضمنها

كل يد ترتبت على يد الغاصب
فهي يد ضمان حتى يكون للمالك الخيار في المطالبة لمن شاء منهما فان شاء طالب الغاصب عند التلف وان شاء طالب من ترتبت يده على يده
ولا فرق بين ان يكون الثاني عالما بالغصب او لم يعلم في ثبوت الضمان عليه لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه والجهل ليس مسقطا للضمان ثم الثاني
ان كان عالما بالغصب فهو كالغاصب من الغاصب للمالك مطالبته بكل ما يطالب به الغاصب فان تلف المغصوب في يده فاستقرار الضمان
عليه فلو غرمه المالك لم يرجع على الغاصب الاول لانه ظالم بامساك مال الغير في يده مع علمه بانه له وقد حصل التلف في يده ولو غرم الاول رجع عليه هذا
اذا لم يختلف قيمة العين في يديهما او كانت في يد الثاني اكثر لم يكن للمالك مطالبة الثاني بالزيادة لانها تلفت في يد الاول قبل الوصول اليه وانما يطالب بها الاول
لا غير ويستقر الضمان عليه وليس له الرجوع على الثاني بها ولو رجع المالك عليه بالاصل والزيادة كان له الرجوع على الثاني بالاصل خاصة دون الزيادة و
ان جهل الثاني الغصب فان كانت اليد في وضعها يد ضمان كالعارية مطلقا عند العامة وفي صور الضمان عندنا والماخوذ بالسوم والشراء صحيحه وفاسده

استقر الضمان على الثاني وان كانت يده امانة كالوديعة والعارية في غير ضمان الضمان والاجارة والرهن والوكالة استقر الضمان على الغاصب ومذهب
اكثر الشافعية على ما قلناه ولهم وجه اخر فيما اذا كانت يده يد امانة وكان جاهلا بالغصب فانه لا يكون ضامنا كما انه لا يستقر الضمان عليه ولهم
وجه اخر فيما اذا كانت يده يد امانة كالوديعة والاجارة وشبههما فانه يجب اقرار الضمان فيها وان كان جاهلا والقبض محدود ومن ابدى
الضمان ولو وهب المغصوب من انسان فتلف في يده قرار الضمان على الغاصب وللشافعية قولان لان يد الاتهاب ليست يد ضمان واصحهما عندهم
انه على المتهب لانه اخذه للتملك ولو زوج الجارية التي غصبها فتلفت عند الزوج فللمالك مطالبة الزوج بالقيمة وللشافعية طريقان قيل
هو كالمستودع ومنهم من قطع انه لا يطالب لان كون الزوجة في حبالة الزوج ليس ككون المال في يد صاحب اليد قد بينا حكم قرار الضمان
عند تلف المغصوب في يد من ترتبت يده على يد الغاصب اما اذا اتلفه فان قرار الضمان على المتلف ان استقل به لان الاتلاف اقوى من اثبات
اليد العادية فان رجع الغاصب على المتلف وان رجع على المتلف لم يرجع على الغاصب ولو لم يستقل بالاتلاف بل شاركه غيره فالضمان عليهما معا
فيرجع المالك على كل واحد منهما بالنصف ولا يرجع احدهما على الاخر بشيء ولو استقل كل واحد منهما باثبات اليد عليه في وقتين متغايرين ثم اتلفاه معا
كان للمالك ان يرجع على كل واحد بالنصف وان شاء رجع على من شاء منهما بالجميع وعلى ايهما رجع بالجميع رجع على صاحبه بالنصف الذي باشر
الاكل ولا نعلم في ذلك خلافا لو غصب طعاما فاطعمه غيره فلا يخلو اما ان يطعمه لغير صاحبه او يطعمه لصاحبه فان اطعمه لغير صاحبه
فان هذا الاكل يجب عليه ضمانه لصاحبه لانه اتلف مال الغير بغير حق ولا اذن صاحبه ولانه قبضه من يد ضامنه بغير اذن مالكه وكان عليه ضمانه
ثم المالك بالخيار في الرجوع على من شاء من الغاصب والاكل فان رجع على الغاصب رجع بقيمته اكثر ما كانت من حين الغصب الى حين التلف
لانه صار في يد الاكل مضمونا على الغاصب وان رجع على الاكل رجع باكثر ما كانت قيمته من حين شاء وله الى حين اكله لان ما قبل ذلك لم يكن
مضمونا عليه فان كانت قيمته قبل ذلك اكثر رجع بما بين القيمتين على الغاصب اذا ثبت هذا فان رجع المالك على الاكل فهل يرجع الاكل على الغاصب
ينظر ان كان الاكل عالما بانه مغصوب اما بقول الغاصب او بغير قوله لم يرجع على الغاصب وكان قرار الضمان عليه لانه اتلف مال غيره بغير اذنه
عالما من غير غرور في اكله وان كان جاهلا غير عالم بالغصب فان كان الغاصب قال له كله فانه ملكي او طعامي استقر الضمان عليه باعترافه
بان الضمان باق وانه لا يلزم الاكل شيء وهل يرجع على المالك للشافعية قولان احدهما انه ليس للمالك الرجوع على الاكل لانه مغرور فاستقر
الضمان على الغاصب لانه غره حيث قدم اليه الطعام واوهمه انه لا تبعة فيه عليه وهو قول الشافعي في القديم وبعض كتب الجديد والثاني
انه يرجع على الاكل ايضا وهو المشهور من الجديد للشافعي وبه قال ابو حنيفة والمزني وهو اصح وجهي الشافعية عندهم ويستقر الضمان على
الاكل لانه التلف وعليه عادت منفعته فعلى هذا اذا غرم الاكل لم يرجع على الغاصب والغاصب اذا غرم رجع على الاكل وعلى القول القديم
الحكم بالعكس وكذا القولان والخلاف اذا قدم الغاصب الطعام ضيافة حتى اكله ولم يقل له انه مالي او طعامي ولم ينكر شيئا وعن احمد
روايتان كالقولين فيما اذا لم يقل الغاصب شيئا بل قدم الطعام احدهما يستقر الضمان على الاكل وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد
لانه ضمن ما اتلف فلم يرجع به على احد والثانية يستقر الضمان على الغاصب لانه غره واطعمه على انه لا يضمنه وهو الذي يقتضيه مذهبنا وفي الصورة
الاولى وهي ما اذا قدم الطعام وقال هو ملكي فاكله فمع رجوع الاكل لو غرم على الغاصب القولان السابقان للشافعية ولو غرم الغاصب قال المزني

برجع

6

يرجع على الاكل وغلطه باقي الشافعية لانه في ضمن قوله انه ملكي اعتراف بان المالك ظالم والمظلوم لا يرجع على غير
الظالم فاما اذا اباحه او وهبه له مثله فليس منه تصريح بتكذيب البينة فافترقا واما اذا اطعمه صاحبه المغصوب منه فان علم انه
طعامه فقد قبضه وبرئ منه الغاصب وان لم يعلم واطعمه له فاكله ففي ضمان الغاصب للشافعية قولان المنصوص عنه انه يضمنه وهو
الذي يقتضيه مذهبنا لانه لم يرد المغصوب الى المالك ردا تاما ولم يرد سلطنته على المال ولا يده الى ما كانت عليه فانه لا يمكن من
التصرف فيه بكل ما يريد من اخذه وبيعه والصدقة فلم يبرا الغاصب كما لو علفه دواب المغصوب منه والثاني ان الغاصب يبرا من
الضمان وبه قال اصحاب الراي وعن احمد روايتان كالقولين لان المالك اكل ما له فلا يجب على غيره ضمانه كما لو علم به او كان عبدا فاعتقه
والعرف انه مع العلم قد اختار الوفاء واما العتق فان علم به فقد اعتقه وان لم يعلم منع نفوذ عتقه وهو قول الشافعي لو وهب
الطعام من اجنبي وسلمه اليه فاتلفه فان كان المتهب عالما استقر الضمان عليه وان كان جاهلا فللشافعي قولان واولى بان يستقر
الضمان على المتهب بحصول الملك له وان تلف تحت يد المتهب فقولان احدهما ان القرار على الغاصب لان يد الاتهاب ليست يد ضمان و
اصحهما عندهم ان القرار على المتهب بحصول الملك له وان تلف تحت يد المتهب فقولان احدهما ان القرار على الغاصب لان يد الاتهاب ليست
يد ضمان واصحهما عندهم ان القرار على المتهب لانه اخذ للتمليك ولو وهبه من المالك او اهداه اليه فاتلفه فهل يرجع قولان احدهما يرجع
لانه لم يعلم انه له فهو بمنزلة الاباحة والثاني لا يرجع لانه قد تسلمه تسلما تاما فسقط حقه بخلاف الاباحة وزالت يد الغاصب عنه بالكلية وهو
الاقوى ولو دفع اليه عوض حقه عنه على جهة الهدية او الهبة فاخذه المالك على هذا الوجه ونوى الدافع عن حقه الذي كان له عليه
فيحتمل البراءة ايضا وقال احمد لا يبرا لانه لم يأخذه على جهة المعاوضة بل على جهة الهبة فلم يثبت المعاوضة بخلاف ما لو وهب الغاصب هذا
المغصوب من المالك مع جهل المالك لانه رد عليه عين ماله واعاد يده التي ازالها ولو باعه اياه وسلمه اليه برئ من الضمان لانه قبضه بالابتياع
والابتياع يوجب الضمان على المشتري ولو اقرضه اياه برئ ايضا لذلك ولو اعاره اياه عارية مضمونة او كانت العين مما يضمن بالعارية برئ ايضا فان
هذه العارية يوجب الضمان اما لو اودعه اياه او اجره او رهنه اياه لم يبرا من الضمان الا ان يكون عالما بالحال لانه لم يعد اليه سلطانه انما قبضه اياه
على جهة الامانة وقال بعض الشافعية يبرا لانه عاد الى يده وسلطانه وليس بجيد لانه لو اباحه اكله لم يبرا فهنا اولى لو قدم الطعام المغصوب
الى عبد انسان فاكله فان جعلنا القرار على الحر اذا قدمه اليه فاكله فهذه جناية من العبد يتعلق برقبته العتق عندنا وقال الشافعي يباع فيها
وان لم يجعل القرار على الحر فلا بيع ولا يباع بل يطالب الغاصب لو غصب شعيرا فاعلفه دابة الغير من غير اذن المالك فالضمان على مالك
الدابة اجماعا وان كان باذنه فان كان عالما بالحال ضمن واستقر الضمان عليه ولو كان جاهلا فللشافعية القولان ولو كانت الدابة لمالك الشعير وكان
جاهلا لم يبرا الغاصب وللشافعية طريقان احدهما انه لا يبرا قولا واحدا والثاني انه ان كان العلف باذن المالك فالقولان وكذا الحكم فيما اذا غصب
طعاما واطعمه عبيد المالك للطعام لو غصب شاة فامر قصابا بذبحها جاهلا بالحال فقرار ضمان النقصان على الغاصب ولا يخرج
على الخلاف في اكل الطعام لانه ذبح للغاصب وهناك انتفع بنفسه لو امر الغاصب انسانا باتلاف العين اما بالقتل او بالاحراق او نحوه
او بغير فعله فان كان عالما ضمن واستقر الضمان عليه وان كان جاهلا بالغصب فقرار الضمان على المتلف ايضا لانه محظور بخلاف الاكل وهو احد

قولی الشافعیه والثانی انه یجی فیه القولان فی اکل الطعام ولیس بجید لان التزویج للحظ والتخیر بلا وقع له   لو دخل المالك دار الغاصب
واکل طعاما علی اعتقاد انه طعام الغاصب فکان الطعام الاکل برئ الغاصب لان المالك اتلف ماله نفسه فی جهة منفعته من غیر تغریر من
الغاصب   لو صال العبد المغصوب علی مالکه فقتله المالك فی الدفع فان کان یمکن الدفع بدونه برئ الغاصب لان المالك اتلف عین
ماله وان لم یمکن الدفع الا بالقتل او دفع علی الوجه المشروع فادی الدفع الی القتل لم یبرا الغاصب من الضمان سوی علم انه عبده او لم یعلم لان
الاتلاف بهذه الجهة کالاتلاف العبد نفسه فی مصلحته   لو زوج الجاریة المغصوبة من مالکها والمالك جاهل فتلفت عنده لم یبرأ من
الضمان کالو اودع المغصوب عنده فتلف وهو اظهر وجهی الشافعیه فان استولدها نفذ الاستیلاد وهل یبرا الغاصب اشکال اقربه العدم
وللشافعیه قولان   لو قال الغاصب لمالك العبد المغصوب اعتقه فاعتقه جاهلا بالحال ففی نفوذ العتق اشکال ینشأ من انه لم
یرض بعتق عبده ومن اضافة العتق الی رقبته والعتق لا یندفع بالجهل وللشافعیه وجهان اصحهما عندهم الثانی فان قالوا
بالصحة فهل یبرا الغاصب عن الضمان وجهان احدهما لا یبرأ بل یرجع المالك علیه بالقیمة لانه لم یرض بزوال ملکه واصحهما عندهم
البراءة لانصرافه الی جهة صرفها الیها بنفسه وعادت مصلحتها الیه ولو قال اعتقه عنی ففعل جاهلا ففی نفوذ العتق وجهان اقربهما
عندی النفوذ ویضمن الغاصب وللشافعیه وجهان احدهما النفوذ وعلی تقدیر مضی وقوعه عن الغاصب وجهان احدهما المنع ولو
قال المالك للغاصب اعتقه عنی او مطلقا فاعتق وبرئ الغاصب   فی المضمونات المغصوبات قسمان
احدهما ما لیس بمال والثانی ما یعد مالا وینقسم الی الاعیان والمنافع فهنا مباحث ثلثة   فیما لا یعد مالا   لا
یثبت الغصب فیما لیس بمال کالحر فانه لا یضمن بالغصب بل بالاتلاف سوی کان صغیرا او کبیرا فلو اخذ حرا صغیرا کان او کبیرا فجنبه
فمات عنده لا بسبب الحبس لم یکن ضامنا لانه لیس بمال وانما یضمن الحر بالجنایة علیه وسیاتی انشاء الله تع فی باب الجنایات ویضمن منافع
علی ما یاتی وکذا لا یثبت الغصب فیما لیس بمال مما تقدم فی کتاب البیع کالحشرات والابوال وکلب الهراش والخنزیر واشباه ذلك
لو غصب کلب صید او زرع او حایط او ماشیة وجب علیه رده الی مالکه لان له قیمة فی نظر الشرع ویجوز اقتناؤه والانتفاع به فاشبه غیره
من الاموال ولو اتلفه ضمن القیمة التی قدرها الشرع وسیاتی وقال احمد لا یغرم شیا ولیس بجید ولو حبسه عن مالکه مدة لزمه اجرته عندنا
لانه یصح استیجارها عندنا وهو احد قولی الشافعی والثانی انه لا یلزمه اجره لانه لا یصح اجارته عنده وبه قال احمد ولو غصب جلد میتة لم یجب
رده لانه لا یطهر عندنا بالدباغ وهو احدی الروایتین عن احمد وبالجملة من قال بطهارته بعد الدبغ اوجب رده والا فلا لانه یمکن اصلاحه
عند القائل بطهارته کما یمکن تطهیر الثوب النجس وعندنا نحن لا یطهر بالدباغ فلا سبیل الی اصلاحه فلا یعد من الاموال ولو اتلفه او اتلف میتة بجلدها
لم یکن علیه ضمانه لانه لا قیمة له ولو دبغه الغاصب لم یطهر بالدباغ عندنا والقائلون بطهارته اوجبوا اعادته لانه بمنزلة الخمر اذا تخللت ویحتمل
ان لا یجب رده عند من طهره لانه صار مالا بفعله بخلاف الخمر وعلی قولنا بعدم طهارته لم یجب رده عندنا وهو ظاهر وقال بعض من وافقنا
انه یجب رده لانه ینتفع به فی الیابسات لانه یجتنب مسلخ الاستعمال به وکذا قبل الدبغ عندهم ولیس بجید   لو اتلف خمرا او خنزیرا فلا یخ
اما ان یکون المتلف مسلما او کافرا وعلی التقدیرین فصاحبها اما مسلم او کافر فالاقسام اربعة   ان یکونا مسلمین فلا ضمان اجماعا لانها

عن

عینها لو لم یکن للمسلم ولا یصح له ملکهما ولا مالیة فیهما بالنسبة الیه فلا ضمان فی اتلافها   ان یکونا ذمیین فیضمنهما عندنا بالقیمة عند
مستحلیها وبه قال مالك وابو حنیفة الا ان ابا حنیفة قال یضمنان بالمثل لان الخمر مال لهم یتمولونها لان عاملا لعمر کتب الیه ان
اهل الذمة یمرون بالعاشر ومعهم الخمر فکتب الیه عمر ولوهم بیعها وخذ منهم عشر اثمانها فاذا ثبت انها مال لهم یجوز لهم بیعها وجب ان
یضمن لهم کسایر اموالهم ولان عقد الذمة عصم اموالهم فاذا اتلف متلف عصمنا هو فیها ضمن کتضمین الادمی وقد عصم العقد خمر الذمی کان
المسلم یمنع من اتلافها فیجب ان یغرمها وقال الشافعی واحمد لا یضمن المتلف شیا لما روی جابر ان النبی صلعم قال الا ان الله ورسوله
حرم بیع الخمر والمیتة والخنزیر والاصنام وما حرم بیعه لا بحرمته لم یجب قیمته کالمیتة ولان ما لم یکن مضمونا فی حق المسلم لم یکن مضمونا
فی حق الذمی کالمرتد ولانه غیر معصوم فلا یضمن کالمیتة اما الصغری فلانها غیر معصومة فی حق المسلم فکذا فی حق الذمی فان تحریمها
ثبت فی حقهما وخطاب النواهی یتوجه الیهما فما ثبت فی حق احدهما ثبت فی حق الاخر والکبری ظ والحدیث لا دلالة له علی التنقیط لان
التحریم لا ینافی الضمان وکذا ما ذکروه هذا اذا کان الکافر مستترا به واما ان اظهره اظهر المتانع فلا یضمن علی متلفه   ان یکون
المتلف مسلما وصاحبه کافرا فعندنا یضمن ان الذمی مستتر بها غیر متظاهر بها وبه قال مالك وابو حنیفة ویضمنان بالقیمة عندنا وعند ابی
حنیفة لما تقدم من انا امرنا بتقریرهم علی معتقداتهم ولا یصح هنا ان یضمن المسلم بالمثل لانه لا یثبت مثل الخمر والخنزیر فی ذمته لانه
لیس مالا اما اذا اظهر الکافر بها فانه یجوز اتلافه من غیر ضمان لان الشرع انما الزمنا اقرارهم علیه فی دارنا مع الاخفا فلا یعرض لهم فیما الزمنا
ترکه وما اظهروه من ذلك فلا یکفهم منه فان کان خمرا جاز اراقتها وان اظهروا صنما او صلیبا او طنبورا جاز کسره وان اظهروا کفرهم ادبوا علی
ذلك ویمنعون من اظهار ما یحرم علی المسلمین   ان یکون المتلف کافرا وصاحبه مسلما فلا ضمان لانه لا قیمة لذلك عند المسلم ولا یحل
له ملکه ولا یملك ثمنه فکیف یضمن له القیمة ح واعلم انه لا فرق بین ان یرفق حیث یجوز الاراقة وحیث لا یجوز اذا کانت تحت ید المسلم وقد
وافق الجماعة علی انه لا تراق خمر اهل الذمة الا اذا تظاهروا بشربها او بیعها ولو غصبت الخمر من الکافر والعین باقیة وجب ردها ان لم یتظاهروا
وان غصبت من مسلم وجب ردها ان کانت محترمة والا لم یجب وبه قال الشافعی لان ابا طلحة سال رسول الله صلعم عن ایتام ورثوا خمرا فامر باراقتها
ولو اتلفها المسلم والکافر وهی فی ید المسلم او تلفت عندهما لم یلزمهما ضمانها لان ابن عباس روی عن النبی م انه قال ان الله تع اذا حرم شیا حرم
ثمنه واذا حرم الانتفاع به لا یجب ضمانه کالمیتة والدم وان امسکها فی یده حتی صارت خلا لزم ردها الی صاحبها لانها صارت خلا علی حکم ملکه فلزمها
ردها الیه فان تلفت ضمنها لانها مال للمغصوب منه فی ید الغاصب وان اراقها فجمعها انسان وتخللت عنده لم یلزمه ردها لانه اخذها
بعد الاتلاف وزال الید عنها   یجوز کسر آلات اللهو والقمار کالبربط والطنبور والنرد والشطرنج والاربعة عشر واشباه ذلك وکذا هیاکل العباد
کالصنم والصلیب ولا شی علی من کسرها لانها محرمة الاستعمال وجوز ولا حرمة لتلك الصنعة والهیئة واختلف الشافعیة فی الحد المشروع لابطالها
علی وجهین احدهما انها تکسر وترضض حتی تنتهی الی حد لا یمکن اتخاذ الة محرمة منها لا الاولی ولا غیرها واظهرهما عندهم انها لا تکسر الکسر الفاحش
ولکنها تفصل وفی حد التفصیل وجهان احدهما انها تفصل قدر ما لا یصلح لاستعمال الحرام حتی اذا رفع وجه البربط وترك علی شکل قصعة کفی والثانی
انها الی حد لو فرض اتخاذ الة محرمة من مفصلها لوصل الی الصانع التعب الذی یصل فی ابتداء الاتخاذ منها هنا بان یبطل تالیف الاجزاء کلها کما کا

قبل التالف وهذا الاخير اقرب الى كلام الشافعي وما ذكره من الاقتصار على نقص الاجزاء اذا امكن الحجب منه اما اذا امتنعه من في يده وكان
يدفع عن المنكر فله ابطاله بالكسر ولا يكفي قطع الاوتار لانها مجاورة لها متصلة ومن بالغ في الكسر من الشافعية توقف في شيئي احدهما
المصفاع التي توجد في يد من تصنع تلك الالات لان من يبالغ في الكسر عند حصول الهيئة المحظورة قد لا يرى تلك المبالغة في الابتداء والثاني
في الصليب لانه خشبة موضوعة على خشبة فاذا ارتفعت احديهما عن الاخرى فلا معنى للزيادة عليه اذا اعرفت هذا فمن اقتصر في ابطالها على الحد المشروع
فلا شيء عليه ومن جاوزه فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة الى الحد المشروع وبين قيمتها منتهية الى الحد الذي اتى به ومن احرقها فعليه قيمتها
مكسورة للحد المشروع ... في الاعيان المالية ... الاعيان المالية مضمونة بشرط ان يكون مغصوبة فلا يضمن
مال الحربي لو اتلفه اجماعا والاعيان المضمونة اما حيوان او غيره والحيوان اما ادمي او غيره فالاقسام ثلثة الاول الادمي هو الرقيق العبد او الامة
يضمن النفس والطرف من الرقيق بالجناية كما يضمن الحر ويضمن ايضا باليد العادية اما نفس العبد او الامة فيضمن بقيمته ما لم يتجاوز المقدر دية
الحر فيرد اليه والامة دية المراة فترد اليها في غير الغصب عند علمائنا واما في الغصب فالاقرب عندي انهما يضمنان بالقيمة بالغا ما بلغت سواء
تجاوز من دية الحر والحرة او لا ولو تاما تحت يد الغاصب فعليه كمال القيمة وان تجاوز دية الحر او الحرة وقال الشافعي انهما يضمنان بالقيمة بالغة ما
بلغت سواء اتلفها الغاصب او تلفت تحت يده او جنى الاجنبي عليهما بالاتلاف لانه من الاموال فيضمن ضمان المال والمال يضمن بالقيمة اذا لم يكن مثليا
وهو متمم لان الحاكم من العبد ولا يليق بالحكمة زيادة عوض العبد على الحر وكذا الحرة وقال ابو حنيفة انه لا يتجاوز العبد دية الحر ولا الامة دية الحرة
في الغصب وغيره الا انه قال ان كانت قيمة العبد عشرة الاف درهم نقص عشرة دراهم وكذا في دية المملوكة ... ولو كانت الجناية على العبد والامة
فيما دون النفس اما في طرف او جرح فلا يخلو اما ان يكون في ملك الجناية مقدر مضبوط في الحر او لا يكون فان لم يكن فالواجب قدر ما ينقص
من قيمته وكذا لو تلف الطرف او حصلت الجراحة في يد الغاصب من غير جناية لانه مضمون عليه فان كان فيها مقدر كما لو قطع يد العبد او الامة
فانه يتقدر ايضا عند علمائنا من الرقيق ايضا والقيمة في حقه كالدية في حق الحر فيجب في يد العبد نصف قيمته كما يجب في الحر نصف ديته وعلى هذا
القياس وهو اصح قولي الشافعي وهو الجديد والثاني ان الواجب ما ينقص من القيمة كساير الاموال وكذا البحث في الجراحات فلو جرح حارحه
وجب عليه عشر القيمة كما يجب في حارحه الحر عشر الدية وهو احدى الروايتين عن احمد فان بعضهم روى عنه ان ضمان الغصب هو ضمان
الجناية فيجب ارش الجناية كما لو جنى عليه من غير غصب وفي الثانية ان ضمان الغصب غير ضمان الجناية فعليه اكثر الامرين من ارش النقص او دية ذلك
العضو لان سبب ضمان كل واحد منهما وجد فوجب اكثرهما ودخل الاخر فيه فان الجناية واليد معا فلو غصب عبدا يساوي الفا فزادت قيمته فصار
يساوي الفين ثم قطع يده فنقص الفا لزمه الالف ورد العبد لان زيادة السوق مع تلف العين مضمونة ويد العبد كنصفه وكانه فوت نصفه
نصفه ولو نقص الفا وخمسماية ولو قلنا الواجب ما نقص فعليه الالف وخمسماية ورد العبد وان قلنا ضمان الجناية فعليه الف ورد العبد يجب
ولو نقص خمسماية فعليه رد العبد وهل يلزمه الف وخمسماية على وجهين ... ما يحصل تحت مجرد اليد العادية كيد الغاصب كما اذا غصب عبدا
فسقطت يده في يده بآفة سماوية فالواجب قدر نصف الدية كما لو جنى عليه والاقرب التجاوز ان زادت لان يد الغاصب وغيره فرق في الرد وان و
الشافعية قالوا الواجب قدر النقصان مطلقا سواء زاد عن دية الحر او لا وهو الاقوى والذي اختاره ولهم وجه انه اذا كان النقصان اقل من القدر وجب

ما يجب

ما يجب على الجاني والمشهور عندهم الاول لان ضمان اليد سبيله سبيل ضمان الاموال ولهذا لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة
بحال ولهذا اذا كان قدر النقصان اكثر من المقدر كان هو الواجب بالاتفاق وعلى الجديد للشافعي لو قطع الغاصب يد العبد المغصوب ٨
لزمه اكثر الامرين من نصف القيمة او ارش النقصان لاجتماع السببين حتى لو كانت قيمته الفا ونقص الف بجنايته وجب خمسماية ولو نقص
ثمانماية وجب ثمانماية ... لو جنى الغاصب على العبد بما فيه كمال قيمته كما لو قطع انفه او يديه او رجليه او اذنيه قال الشيخ رحمه الله يتخير
المالك بين دفعه الى الغاصب ومطالبته بقيمته وبين ان ياخذ العبد ولا شيء له يسوي بين الغاصب وغيره وبه قال ابو حنيفة والثوري لانا
لو جعلنا له العبد والقيمة معا لجمعنا له بين الثمن والمثمن وذلك لا يجوز كما لو وطى جارية ابيه صارت ام ولده ووجبت عليه القيمة
ولانه ضمان مال فلا يبقى ملك صاحبه عليه مع ضمانه كساير الاموال وقال الشافعي واحمد لا يجوز يجب على المولى دفع العبد بل يطالب
الغاصب بكمال قيمته وهو الاقوى عندنا والقياس على الجاني عن الغاصب باطل للفرق وبطلان اصل القياس والقيمة بدل عن اليدين وانما
ذلك مقدر بقيمة الكل كما انه اذا قطع احدى اليدين وجب نصف القيمة ولا يجب تسليم نصف العبد لاخذ نصف القيمة ولانه يتلف البعض
فلا يقف ضمانه على زوال الملك من جملته كقطع احدى يديه ولان المضمون هو الفوت فلا يزول الملك عن غيره بضمانه
كما لو قطع احدى يديه او قطع كل واحد من الغاصبين يدا ولو تلفت هذه الاعضاء بغير جناية فالاقرب انه يضمنها ضمان الاتلاف وللشافعية
قولان احدهما هذا والثاني يضمنها بما نقص ... لو جنى الغاصب على العبد جناية زادت بها قيمته كالخصاء وشلل الانثيين
وقطع الذكر او قطع الاصبع الزائدة فانه يجب عليه دفع كمال القيمة الى المولى ودفع العبد ايضا لانه جنى عليه بما فيه مقدر وكان ضامنا للتلف
الجناية كالحر ولو مثل الغاصب بالعبد قال الشيخ رحمه الله يعتق العبد ويضمن قيمته لمولاه يسوي بين حيز وبين ميتا والوجه خلاف ذلك
وانه يجب عليه ضمان جنايته ودفع العبد الى مولاه ولا يعتق العبد ولو كان الناقص بقطع الغاصب كيد العبد ثلثي قيمته فالواجب ثلثا قيمته
على ما اخترناه وعلى القديم معا والجديد للشافعي ذلك ايضا اما على القديم فلانه قدر النقصان واما على الجديد فنصف لجهة الجناية والسدس
باليد العادية ولو كان الناقص لسقوط اليد ثلث قيمته وجب نصف القيمة عندنا وهو احد قولي الشافعي وعلى الثاني الثلث
المدبر والمكاتب المشروط وام الولد حكمهم حكم القن في الحاقهم بالقن في الضمان فلو غصب احدها او امة ضمنه كما يضمن القن وبه قال الشافعي و
احمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ام الولد لا يضمن بالغصب لانها تجري مجرى الاموال بدليل انه لا يتعلق بها حق الغرماء فاشبهت الحرة وهو
غلط لانها يضمن بالقيمة وما يضمن بالقيمة جنايته يضمن بالغصب كالقن ولانها مملوكة فاشبهت المدبرة وفارقت الحرة لانها ليست مملوكة ولا يضمن
بالقيمة ومنع عدم تعلق حق الغرماء على ما ياتي تفصيله فيما بعد انشاء الله ولانه يملك تزويجها واجارتها واخذ قيمتها لو قتلت فاشبهت المدبرة وكان القياس
عليها اولى من القياس بالحرة ... لو غصب عبدا او امة فسمنه وان ضمن القاتل قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها ولا يضمن العاقل الزيادة على ما
ياتي ويضمن الغاصب خاصة الزيادة ولو زاد الارش على الجناية طولب الغاصب بالزيادة ايضا دون الجاني وكذا لو مات في يده ضمن الزيادة ولو زاد الارش
على الجناية طولب الغاصب بالزيادة ايضا دون الجاني في قيمته فان تجاوزت قيمة الحر ولو جنى على الغاصب على عضو من اعضائه فالاقرب فقد قلنا انه
يضمنه بمقدر من قيمته كما يضمن اطراف الحر بمقدر من ديته وحكى اصحاب الشافعي عن مالك انه يجب بالجناية ما نقص الا في الموضحة والمنقلة و

والمأمومة والجائفة وليس بجيد لان كل جناية تقدرت من الحر تقدرت من العبد كهذه الجنايات الحيوان المملوك غير الادمي كالبقر و
الابل والغنم والخيل وساير الحيوانات المملوكة فان الواجب فيها باليد والجناية القيمة ولو غصب انسان فرسا غيره فتلفت او المغصوبة تلفت سواء كان
عاصيا او لا وجب عليه القيمة بلا خلاف واما ما يتلف من اجزائها فالاقرب ان الواجب فيه الارش وهو ما ينقص به قيمتها ولا فرق في ذلك بين
نوع ونوع ولا يتقدر فيه شيء كان مقدرا في الادمي او لا ولو قلع عين الدابة او قطع يدها او رجلها وجب عليه الارش ولا يتقدر شيء على الاقوى وبه قال
الشافعي من غير فرق بين الاطراف وغيرها لانها جناية على مال محض لا نسبة له الى الادمي فيضمن الارش كغيره من الاموال ولان للمالك هنا
مقلة فوجب الرجوع فيه الى قيمة المتلف والقيمة هو ما نقص من ماليته وهو الارش وقال الشيخ رحمه الله اذا قلع عين دابة كان عليه
نصف قيمتها وفي العينين جميع القيمة وكذا كل ما يكون في البدن منه اثنان ففي الدابة جميع القيمة فيهما وفي الواحد نصفها وقال
ابو حنيفة ان الابل والبقر والخيل وما له اللحم والظهر مما يجب في احدى عينيه ربع القيمة وفي العينين نصف القيمة لما رواه زيد بن ثابت
ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في عين الدابة ربع قيمتها وعن عمر انه كتب الى شريح لما كتب اليه يسأله عن عين الدابة انا كنا ننزلها منزلة الادمي الا انه
اجمع رأينا ان قيمتها ربع الثمن ويحتمل في الروايتين ان يكونا قد وردتا في دابة قيمة عينها ربع قيمتها ولو كان ذلك تقديرا لوجب في العين
نصف الدية كعين الادمي وقال احمد في عين الخيل والبغل والحمير خاصة ربع القيمة لان الدابة في الغرض ما يعد للركوب دون بهيمة الانعام وسئل عن الحمير
من هذا وجب الارش اقتصارا على حديث عمر في الموجر ما قدمنا وحمل بعض قول ابي حنيفة بالقياس على اطراف الدابة فان الواجب فيها عنده
الارش مع انها مقدرة في الادمي وعلى ما له اللحم خاصة كالغنم والطيور وعلى ما له الظهر خاصة كالبغال ولا فرق في الارش بين مالك ومالك
في وجوب الارش دون كمال القيمة لانه جنى على بهيمة جناية نقصت بها قيمتها فلم يجب كمال قيمتها وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك لو قطع ذنب
حمار القاضي وجب عليه تمام القيمة وعن احمد رواية مثله ولو قطع ذنب حمار السوقي لم يجب عليه سوى الارش لانه يعطل غرضه من خاصته منه
لان القاضي لا يركب حمارا مقطوع الذنب والشرطي عادته حمل الشوك على حمار مقطوع الذنب ولم يطرد هذا في غير حمار يركبه من بهايم القاضي كالثور وغيره
وكذا لو قطع ذنب حماره والاصل عنده انه اذا جنى على عين ما يتلف غرض صاحبها فيها كان على الجاني كمال القيمة لانه قد اتلف عليه القيمة المقصودة من السلعة
فلزمه قيمتها كالواتلف جميعها وهو غلط ولان الاعتبار بالمجني عليه واما غرض المالك فلا عبرة به لانها ان لم يصلح له صلحت لغيره لان منفعتها باقية ولا
اعتبار باغراض الملاك فان من وطئ جارية الاب بالشبهة وجب عليه مهر المثل لكن وطئ جارية الاجنبي بالشبهة وان يحرم وطئ جارية الاب التحريم
المؤبد عليه الاعيان المالية الصامتة وهي قسمان اما مثلية او غير مثلية وقد اختلف في تعريف المثلي فقال الشيخ رحمه الله المثلي ما يتساوى قيمة اجزائه
كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك وغير المثلي ما لا يتساوى اجزائه كالحيوان والاراضي والاشجار وغير ذلك وقال جماعة
من الفقهاء المثلي ما يتماثل اجزائه ويتقارب صفاته كالحبوب وغيرها وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد المثلي كل مقدر بكيل او وزن وزاد بعضهم اشتراط
جواز السلم فيه لان السلم فيه يثبت الوصف في الذمة والضمان يشبهه لانه يثبت في الذمة وزاد القفال وغيره اشتراط جواز بيع بعضه ببعض لتشابه
الاصلين في قضية التماثل واعترض على العبارات الاختيار الثلث بان القماقم والملاعق والمغارف المتخذة من الصفر والنحاس موزونة ويجوز السلم فيها وبيع
بعضها ببعض وليست مثلية ومنع بعض الشافعية من جواز السلم في القماقم ونحوها لاختلافها وانما جاز في الاسطال المربعة والظروف المصبوبة في القوالب

ولا يتعدى الى من صار الى العبارات الثلث الحكم عليها بانها مثلية وقال بعضهم المثليات هي التي تقسم بين الشريكين من غير حاجة الى التقويم وتشكل
بالارض المتساوية الاجزاء فانها تقسم من غير تقويم وليست مثلية وقال اخرون المثلي ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة وربما قيل في تحرير
القيمة ويقرب منه من قول من قال المثليات هي التي يتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع او ما يتساوى اجزاؤه في المنفعة والقيمة وزاد بعضهم من
حيث الذات لا من حيث الصفة وقصد به الاحتراز عن الملاعق والمغارف وصنجات الميزان المتساوية فان تساويها حاصل من حفظ التساوي في الصنعة
والا فالمصنوعات مختلفة في الغالب ولقائل ان يقول الملعقة ونحوها لو وردت على الضابط المذكور اما ان يرد لتماثل اجزائها وهي ملعقة او
لتماثل اجزاء جوهرها فقط ولا وجه لان اجزاء الملعقة غير متماثلة في المنفعة واما الثاني والصفر الذي هو جوهر الملعقة اذا كان مثليا كان
تماثل اجزائه من حيث الذات لا الصنعة واذا لم يؤثر الصنعة في تماثل الاجزاء فكيف يتوهم انما تماثل احراق من حيث الذات لا الصنعة والحق ان
اثر الصنعة في تماثل الاعداد واوضاع اجزائها لا غير واعلم ان ما ذكره ابو حنيفة ينتقض بالمعجونات وقول القفال بجواز بيع البعض بالبعض
بعيد عن اصطلاح الشافعية فانهم اعرضوا عن هذا الشرط وقالوا امتناع بيع البعض بالبعض لرعاية التماثل في حال الكمال لا يعول عليه في
والاعتبار بالقسمة باطل بما تقدم وما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه اذا اريد بالاجزاء فيها كلما تركب عنه الشيء لزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها
تركب من القشور واللب والقشر واللب مختلفان في القيمة والمنفعة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وان اريد الاجزاء التي
يقع عليها اسم الجملة لزم ان لا يكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح
السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في المنفعة والقيمة والنظر الى الجرم بعيد لان الحبوب والتمور متماثلة ومعلوم ان نوعا منها لا يخلو عن اختلاف
الحبات في الصغر والكبر واستحسن بعض الشافعية كل مقدر بكيل او وزن يجوز السلم فيه الا انه ينبغي ان يقال المثلي ما يحصره الكيل او الوزن ويجوز
السلم فيه ولا يقال كل مكيل او موزون لان الفهم المفهوم منهما ما يعتاد كيله ووزنه فيخرج منه الماء وهو مثلي وكذا التراب وهو مثلي على الاصح عندهم
واعلم انه يخرج من اختلاف العبارات الخلاف في الصفر والنحاس والحديد والرصاص لان اجزاءها مختلفة الجواهر ولان تبرها متفاوت الاجزاء
وفي التبر والسبيكة والمسك والعنبر وفي الكافور والثلج والجمد والقطن بمثل ذلك وفي العنب والرطب وساير الفواكه الرطبة لامتناع بيع بعضها
ببعض وكذا في الدقيق والاظهر عندهم انها باجمعها مثلية وفي السكر وفي العسل المصفى بالنار والفانيذ واللحم الطري الخلاف في جواز بيع كل منها
بجنسه عندهم وفي الخبز الامتناع بيع بعضه ببعض والخلاف الجواز في السلم عندهم واما الحبوب والادهان والسمن والمخيض والخل الذي لم يقع
في ايجاده بالماء والزبيب والتمر ونحوها في مثلية بالاتفاق وكذا الدراهم والدنانير لكن قضية العبارة المستحسنة عند بعض الشافعية اثبات
خلاف فيها لان في السلم فيها خلافا ولانهم جعلوا المكسرة على الخلاف في التبر والسبيكة لتفاوت القراضات في الجرم ومثل ذلك يعرض في الصحاح
فيلزم على الخلاف فيها وهذا في الدنانير والدراهم الخالص المغشوشة فامرها عندهم مبني على جواز المعاملة بها ان جوزوه فهي مثلية والا
فمتقومة لان ما لا يملك بالعقد لا يملك بالقبض عوضا عن متلف واعلم ان الحق ما نقلناه عن الشيخ رحمه الله في المنافع منافع
الاموال من العبيد والثياب والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا او جارية او ثوبا او عقارا او حيوانا
مملوكا ضمن منافعه سوى المغصوبة بان يستعملها او فاتت تحت يده بان بقيت في يده مدة ولا يستعملها عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد بن

حيل لان المنافع مضمونة بالعقد الفاسد فيضمن بالغصب كالاعيان ولانها متقومة فان المالك يبذل العوض في تحصيلها ولو استاجر عينا لمنفعة فاستعملها
في غيرها ضمنها فاشبهت الاعيان ولان كل مضمون بالاتلاف في العقد الفاسد جاز ان يضمنه بمجرد الاتلاف كالاعيان وقال ابو حنيفة لا يضمنها
الغاصب بالتلف ولا بالاتلاف وانما يضمن بعقد او شبهة عقد لانه استوفى منفعة لعقد عقد ولا شبهة ملك فلا يضمنها كالو زنى بامراة
والفرق ظاهر فان المراة رضيت باتلاف منافعها بغير عوض ولا عقد يقتضي العوض فكان بمنزلة من اعار داره وقال مالك لا يضمن بالفوات
تحت اليد وانما يضمن بالتفويت والاستعمال واختلف اصحابه الا انهم نصروا في الخلاف انها لا يضمنها القول البين من المزاج بالضمان كالو
شيئا عليه والجز ورد في البيع ولا يدخل فيه الغاصب لانه لا يجوز الانتفاع بالمغصوب بالاجماع   كل عين لها منفعة تستاجر تلك المنفعة
فان منفعتها مضمونة عندنا بالاتلاف والتلف تحت اليد العادية اذا مضى في يده مدة لمثلها اجرة حتى لو غصب كتابا وامسكه مدة بطالعه اولم
يطالعه او غصب مسكا فاستمه اولم يشمه لزمه اجرته ولو كان العبد يحسن صناعات لزمه اجرة اعلاها اجرة ولا يجب عليه اجرة الجميع ولو كان
له صنعة يعملها بالنهار واخرى بالليل وجب على الغاصب اجرتهما معا لانه قد اتلف به منفعة زمانين فكان بمنزلة ما لو اتلف منفعة بومين
منفعة البضع لا تضمن بالفوات تحت اليد بل بالاتلاف فلو غصب جارية غيره وبقيت في يده مدة لم يطاها لم يلزمه اجرة عن البضع ولا مهر ولا
عقر بل اجرة الخدمة القاسة خاصة وان لم يستخدمها والفرق بين منفعة البضع وساير المنافع ان اليد لا تثبت على منفعة البضع الا ترى ان
السيد يزوج الامة المغصوبة ولا يوجرها كما لا يبيعها لان يد الغاصب حايلة بين المستاجر والمشتري وبين الجارية ولو تداعى اثنان نكاح امراة
تدعيان عليها ولا يدعي احدهما على الاخر وان كان عنده ولو اقرت لاحدهما حكم بانها منكوحته وذلك يدل على ان اليد لها وانها فان منفعة
البضع تستحق بها في الحاجة وساير المنافع تستحق استحقاق ملك تام الا ترى ان من ملك منفعة الاستيجار ملك نقلها الى غيره بالعوض بان
يوجر وبغير العوض بان يعير والزوج المستحق لمنفعة البضع لا يملك نقلها الا بالعوض ولا بغير عوض واما اذا فوت منفعة البضع بالوطي ضمن مهر
المثل   منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات فلو قهر حرا واستعمله في شغل ضمن اجرته لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه
ضمانه كما لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه فالاقوى انه لا يضمن الاجرة لان منافعه تابعة لما لا يصح
غصبه فاشبهت ثيابه اذا تلفت عليه واطرافه لان منافعه في يده لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف
الاموال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه تضمنها لان منافعه تتقوم بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الاموال فقد فوتها بحبسه فضمنها كمنافع
العبد اما لو منعه عن العمل من غير حبس فانه لا يضمن منافعه وجها واحدا لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى ولو حبس الحر فمات
عنده لم يضمنه لانه ليس بمال ولو حبسه وعليه ثياب لم يلزمه ضمانها لان يد الحر عليها والغاصب لا يثبت يده عليه فلا يثبت على ما في يده ولا فرق بين ان
يكون صغيرا او كبيرا وهذا مذهب ابي حنيفة والشافعي   لو استاجر حرا ففي جواز اجارته اشكال وكذا الاشكال لو استاجره مدة لعمل فسلم المستاجر
نفسه فلم يستعمله المستاجر ومنع الحكمين العقلا منهم فقال ليس للمستاجر الاجير ان يوجره ولا يستقر اجرة الاجير على المستاجر الا بالاستعمال لا بانقضا مدة
العمل مع التمكين لان الحر لا يدخل تحت اليد ولا تحصل منافعه في يد المستاجر وضمانه الا عند وجودها ولم يختلفوا في عدم دخول الحر تحت اليد الا انه
جوز واجارته وقرر والاجرة للحاجة والمصلحة   لو نقل خمرا صغيرا او كبيرا من موضع الى موضع اخر بالقهر فان لم يكن له غرض في الرجوع

الى

الى الموضع الاول فلا شيء عليه وان كان فاحتاج الى مؤونة فهي على الناقل لتعديه على اشكال   قد بينا ان منافع الكلب الذي يجوز اقتناؤه
له قيمة في نظر الشرع فهي مضمونة على الغاصب وللشافعية وجهان مبنيان على جواز استيجاره واما الصيد الذي صاده الغاصب بالكلب ١٠
المغصوب فانه للغاصب وهو اظهر قولي الشافعي لان الغاصب هو الصايد والكلب الة في الصيد وبهذا يكتفى بتسميته عند ارساله والثاني
انه للمالك كصيد العبد والكتابة لانه من كسب ماله فاشبه صيد العبد وكسبه والوجه الاول لما قلناه من انه الة بخلاف العبد لان له فعلا مستقلا
برايه ولا فرق بين الكلب في ذلك وبين السهم والقوس والشبكة فانها الات لا يحق ملك الصيد لاربابها بل للصايد بها وكذا الكلب
وحكم باقي جوارح الصيد كالفهد والبازي المغصوب حكم الكلب والخلاف فيهما كالخلاف فيه ولبعض العامة في القوس والسهم والشبكة اذا
غصب شيئا منها فاصطاد به وجهان والوجه ما قلناه من انه للصايد لان الصيد حصل بفعله وهذه الالات فاشبه ما لو ذبح بسكين غيره كما لو
انه لصاحب القوس والسهم والشبكة لانه حاصل به فاشبه نما ملكه وكسب عبده وليس بجيد لان الحصول من الغاصب لا من الالة اذا
ثبت هذا فان الغاصب يجب عليه اجرة المثل للكلب والات الجوارح والقوس وباقي الات الصيد مدة مقامه في يده وعلى الوجه الثاني
للشافعية ان الصيد للمالك ففي وجوب الاجرة لزمان الاصطياد وجهان احدهما انه لا يجب لانه اذا كان الحاصل له كانت المنافع مصروفة
اليه فلم يتحقق تفويت الغاصب لها على مالكها والاجر انما هو في مقابلة المنافع والمنافع في هذه المدة عايدة الى مالكها فلم يستحق عوضا
على غيره كما لو زرع انسان فاخذ المالك الزرع بنفقته والثاني عليه اجرة المثل لانه استولى على منافعه فاشبه ما لو لم يصد شيئا ولان
المالك ربما كان يستعمله في غير ما اشتغل به فلا تدخل الاجرة فيما اكتسبه   اذا غصب عينا فنقصت كان الغاصب ضامنا للنقصان
ويجب مع الارش الاجرة سواء كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو غصب ثوبا او عبدا فانقصت قيمته بافة سماوية كسقوط يد العبد بمرض او كان
النقص بسبب الاستعمال كما اذا لبس الثوب فابلاه والاجرة الواجبة قبل حدوث النقصان اجرة مثله سليما ولما بعده اجرة مثله معيبا لان
كل واحد من نقص الجزء ومضي المدة اما مع الاستعمال او بدونه موجب لعوضه فاذا اجتمعا وجبا معا كما لو بقي في يده مدة ثم تلف وفصل
الشافعية هنا فقالوا ان كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو سقطت يد العبد بافة سماوية او نقص الثوب بنشره وجب له الارش مع
الاجرة والاجرة الواجبة لما قبل حدوث اجرة مثله سليما ولما بعده اجرة مثله معيبا وان كان النقص بسبب الاستعمال فوجهان اصحهما عندهم
انهما يجبان ايضا كما لو حصل النقصان بسبب اخر والثاني انه لا يجب الا الاكثر من اجرة المثل او ارش النقصان لان النقصان نشا
من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال بالاجرة فلا يجب له ضمان اخر ونحن ذلك فان الاجرة لم يجب وان لم يستعمل فاذا لا يجب ضمانان لشيء
واحد وكذا يجب الاجرة وان لم يكن للمغصوب اجرة كثوب غير مخيط فلا اجرة له على الغاصب وعليه ضمان نقصه لا غير
اذا غصب عينا متعذر ردها كعبد ابق او دابة شردت او غصب منه ولم يتمكن من استخلاصها وجب عليه دفع القيمة الى المالك على ما ياتي
انشاء الله تعالى للحيلولة بين المالك وعينه ويلزمه اجرة المثل للمدة التي مضت قبل بذل القيمة وهل يلزمه الاجرة لما بعدها والاقرب الوجوب لان
حكم الغصب باق وانما وجبت القيمة للحيلولة فيضمن الاجرة لفوات المنفعة ولان العين باقية على ملكه والمنفعة له وهو اصح وجهي الشافعية
والثاني انه لا يجب الاجرة لان القيمة المأخوذة نازلة منزلة المغصوب فكان المغصوب عاد اليه ولانه استحق الانتفاع ببدله الذي يقوم مقامه

فلم يحق الاسلاع به وقام مقامه كسائر باعدا و الوجهان جاريان في ان الزوايد الحاصله بعد دفع القيمه هل يكون مضمونه على الغاصب وفي انه
هل يلزمه ردها وفي انه هل الاجر في اباقه هل يتعلق ضمانها بالغاصب ولو هرب الغاصب العبد المغصوب الى مكان بعيد وعسر رده وغرم
القيمه طرد بعض الشافعيه الخلاف في الاحكام المذكوره فيه ومنهم من قطع بوجوب الاجره وثبوت ساير الاحكام والفرق ان منع بنفسه
باختياره وهو باق في يده وتصرفه فلا ينقطع علايق الضمان عنه بخلاف الاباق في الواجب قد عرفت ان الاعيان
اما مثليه او غير مثليه فهنا بحثان المثلي انكل من غصب شيا وجب عليه رده على المالك سواطالب المالك برده
او لا ما دامت العين باقيه بلا خلاف لقول النبي م على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان حق المغصوب منه متعلق بماله ولا يتحقق ذلك الا برده فان
تلفت العين فقد تعذر الرد عليه فلابد لابراء ذمته من جبر دفعا للحرج ولا سبيل الا ذلك الا برد بدله وما قام به ابراء الغرض الكلي اصل المالية
واما يتعلق بالجزئيات الاعراض النادره فيجب رد بدله وهو ما يقوم مقامه في المالية لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم ثم ينظر فان كان من ذوات الامثال وجب رد المثل لان المثل اقرب الاشيا اليه من القيمه وهو مماثل له من طريق الصوره والمشاهده
واما القيمه فانها مماثله من طريق الظن والاجتهاد فكان ما هو من طريق المشاهده مقدم كما تقدم النص على القياس عند القايلين به لكون
النص طريقه الادراك بالسمع والقياس طريقه الظن والاجتهاد فان لم يكن مثليا وجب قيمته في قول اكثر العلما وحكي عن عبيد الله بن الحسن العنبري
انه يجب في كل شي مثله لما روت عايشه قالت ما رايت صانعا مثل حفصه صنعت طعاما فبعثت به الى رسول الله م فاخذني الافكل
فكسرت الانا فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال انا مثل الانا وطعام مثل الطعام و الافكل الرعده من الفزع وعن انس ان امراه كسرت
قصعه اخرى فدفع رسول الله م قصعة الكاسر الى صاحبه المكسوره وحبس المكسوره في بيته وهو محمول على جواز ذلك بالتراضي وقد علم
النبي م والدا انها ترضي بذلك او ان المثليه تحصل بهما ومع ذلك فهو معارض بما روي النبي م انه قال من اعتق شركا له في عبد قوم عليه
قيمة العدل فاوجب القيمه في حصة الشريك لانها متلفه بالعتق ولم يامر بالمثل ولان هذه الاشيا لا يتساوى اجزاؤها ويتفاوت صفاتها فالقيمه
فيها اعدل واليها اقرب فكانت اولى قد بينا ان المثلي يضمن مع تلفه بمثله كالدراهم والدنانير والحبوب والادهان قال ابن عبد
البر كل ماكول او مشروب يجب على انه يجب على مستهلكه مثله لا قيمته واما ساير المكيل والموزون فانها مماثله عندنا يضمن بالمثل
ولو كانت فيه صناعه كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الاواني والالات ونحوها والحلي من الذهب والفضه والمنسوج من الحرير والكتان
والقطن والصوف والشعر والغزل ومن ذلك فالاقرب انه يضمن بالقيمه لان الصناعه تؤثر في قيمته وهي مختلفه فالقيمه فيها اخص فاشبه غير المكيل
والموزون وقال بعض العامه ان النقره والسبيكه من الاثمان والعنب والرطب والكمثرى انما يضمن بالقيمه والوجه لا واذا اغصب عينا من
ذوات الامثال وتلفت في يده او اتلفها والمثل موجود فلم يسلمه فقدا مرت عنه القيمه لتعذر المثل فاشبه غير المثلي والمراد من الفقد ان لا يوجد
في ذلك البلد وما حواليه واذا لم يسقط القيمه وقت الاعواز حتى مضت مدة يختلف فيها القيمه وجب عليه القيمه يوم الاقباض لا يوم الاعواز ولو اعوز فحكم
الحاكم بالقيمه فزادت او نقصت لم يلزمه ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمه وقت تسليمها لان الثابت في الذمه انما هو المثل وقال الشيخ رحمه الله يكون له المطالبه
بقيمته يوم القبض ولا اعتبار بحكم ما به وللشافعيه في القيمه المعتبره عشره اوجه احدها انها اقصى قيمته من يوم الغصب الى التلف ولا اعتبار بزيادتهم

امثاله

امثاله بعد تلفه كما في المقومات ولان المثل جار في الوجوب مجرى المغصوب فان تعذر صار بمنزلة تلف المغصوب والمغصوب اذا وجبت قيمته
وجب اكثرها كان من حين الغصب الى حين التلف وثانيها اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز لان المثل هو الواجب لا
انه لما تعذر بعدر الوصول اليه فنظر الى قيمته من وقت وجوبه الى التعذر ورابعها هذا الوجهان على ان الواجب عند اعواز المثل
قيمة المغصوب لانه الذي تلف على المالك او قيمة المثل لانه الواجب عند التلف وانما رجعنا الى القيمه لتعذره وفيه وجهان لبعض الشافعيه
قلنا بالاول اعتبرنا الاقصى من الغصب الى وقت تلف المغصوب لان المثل يجب الى وقت الانقطاع و الاعواز وثانيهما وهو الاصح
عندهم القيمه المعتبره اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم الاعواز لان وجود المثل كبقاء عين المغصوب من حيث انه كان مامورا بتسليم
المثل كما كان مامورا برد العين فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمته في المدتين كما ان المقومات يضمن باقصى قيمتها لهذا المعنى ولا نظر الى
ما بعد انقطاع المثل كما كان لا نظر الى ما بعد تلف المغصوب المتقوم ورابعها اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت تغريم القيمه
والمطالبه بها لان المثل لا يسقط بالاعواز الا يرى ان المغصوب منه لو صبر الى وجدان المثل ملك المطالبه به وانما المصير الى القيمه
عند تغريمها وهذه الاوجه الاربعه هي المذكوره في الكتاب وخامسها ان اقصى القيم من وقت انقطاع المثل واعوازه الى وقت المطالبه
بالقيمه لان الضمان يومئذ يجب وسابعها ان الاعتبار بقيمته اليوم الذي تلف فيه المغصوب وثامنها ان الاعتبار بقيمته يوم الاعواز
لانه وقت العدول الى القيمه وتاسعها وبه قال ابو حنيفه ومالك ان الاعتبار بقيمته يوم المطالبه لان الاعواز حينئذ يظهر ويتحقق وقد
يبدل لفظه المطالبه والتبرز للحكم بالقيمه والمرجع بهما الى شي واحد وعاشرها انه ان كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم
الاعواز وان فقد في تلك البقعه فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمه وقال بعضهم المعتبر قيمته يوم اخذ القيمه لا يوم المطالبه ولا يوم
التلف وقال ابو حنيفه الاعتبار بقيمته يوم المطالبه والقبض وهو الوجه عندي وقال احمد بالوجه الثامن ولو غصب فتلف مثليا والمثل
مفقود فالقياس ان يجب على الوجه الاول والثالث اقصى القيم من يوم الغصب الى التلف وعلى الثاني والسابع والثامن قيمته يوم التلف
وان يعود الرابع والسادس والتاسع بحالها وعلى الخامس اقصى القيم من يوم التلف الى يوم التغريم وعلى العاشر ان كان مفقودا في
جميع البلاد وجب قيمته يوم التلف والا فقيمته يوم التغريم ولو اتلف مثليا على انسان من غير غصب واثبات يد عليه وكان المثل
موجودا فلم يسلم حتى فقد فعلى الوجه الاول يجب قيمته يوم الاتلاف وعلى الثاني والثالث اقصى القيم من يوم الاتلاف الى الاعواز و
على الرابع من يوم الاتلاف الى التقويم والقياس عود الوجوه السابعه ولو اتلفه والمثل مفقود فالقياس ان يقال على الوجه الاول والثاني
والثالث والسابع والثامن يجب قيمته يوم الاتلاف وعلى الرابع والخامس والسادس اقصى القيم من يوم الاتلاف الى يوم التغريم وعلى التاسع
قيمته يوم التغريم وعلى العاشر ان منقطعا في جميع البلاد وجب قيمته يوم الاتلاف والا فقيمته يوم التغريم ومهما غرم الغاصب او المتلف القيمه
لاعواز المثل ثم وجد المثل هل للمالك رد القيمه وطلب المثل الاقرب المنع لبرائة ذمة الغاصب باداء بدل المثل فلا يعود الذمه مشغولة بالبدل كالعاجز
عن الكفاره ثم استطاع العتق بخلاف ما غرم قيمة العبد لتعذره ثم وجد لان القيمه ليست بدلا عن العبد حقيقة وانما هي ماخوذه للحيلوله ولان
العبد عين حق المغصوب منه والمثل بدل حقه ولا يلزم من تمكين المالك من الرجوع الى عين حقه تمكينه من الرجوع الى بدل حقه

لو غصب شيئا من ذوات الامثال ومثلها الى بلد اخر كان للمالك مطالبته برده الى مكانه الاول وله ان يأخذه من المكان الثاني وله ان يطالبه
في المكان الاول بالقيمة في الحال للحيلولة فاذا رده الغاصب استرد القيمة التي دفعها الى المالك لانه انما ملكها للحيلولة وقد زالت بالرد اليه و
لو تلف في البلد المنقول اليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين لتوجه الطلب عليه برد العين في الموضعين فان فقد المثل غرمه قيمة
اكثر البلدين قيمة ولو اتلف مثليا في بلد ثم ظفر المالك به في بلد اخر كان للمالك مطالبته بالمثل سوى كان لنقله مؤنة اولا وقال الشافعي
لو لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم والدنانير فله المطالبة بالمثل وان كان لنقله مؤنة لم يكن له طلب المثل ولا للغارم تكليفه قبول المثل لما يلزم فيه
من المؤنة والضرر وللمالك ان يغرمه قيمة بلد التلف فان تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل وحكى الجويني وجهين اخرين احدهما
انه يطالبه بالمثل وان لزم المؤنة وزادت القيمة كما لو اتلف مثليا في وقت الرخص وطلب المثل في الغلاء وهو الذي اختاره والثاني انه ان كان قيمة
ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف او اقل طالبه بالمثل والا فلا وعلى القول بالمنع لو اخذ القيمة ثم تراجعا في بلد التلف هل للمالك رد القيمة وطلب المثل وهل
لصاحبه استرداد القيمة وبذل المثل فيه الوجهان فيما اذا غرم القيمة لاعواز المثل ولو نقل المغصوب المثلي الى بلد اخر وتلف هناك او اتلفه
ثم ظفر به المالك في بلد ثالث ولنا انه لا يطالب بالمثل في غير موضع التلف فله اخذ قيمة اكثر البلدين قيمة لو غصب المثلي فتلف تحت
يده او اتلف المثلي على غيره وان لم يكن غاصبا ومضى عليه زمان زادت قيمة المثل فيه فله المطالبة بالمثل وان زادت القيمة ولو نقصت القيمة
فله المثل خاصة ليس له سواه وبه قال العامة من فوايت محض الزمان ومفارقته للاول وبين المكان عند القائلين بانه لا يطالب بالمثل في غير ذلك المكان
ان العود الى المكان الاول ممكن بخلاف استدراك ورد الزمان فغير ممكن فعدمنا بصورة المثل وان لم يكن ذلك سلاحيته لان التساوي في القيمة معتبر في
المثلين وللزمان اثر ظاهر في تفاوته وهذا كله فيما اذا لم يخرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن ان يكون قيمة ومالية اما اذا خرج كما اذا اتلف
عليه الماء في مفازة ثم اجتمعا على شط نهر او اتلف عليه جمدا في الصيف واجتمعا في الشتاء فالاقرب انه يجب على المتلف قيمة الماء في مثل تلك المفازة
وفي الصيف والا لزم تضرر المالك بالاداء ملكه بالحقيقة واذا غرم القيمة ثم اجتماعا في مثل تلك المفازة او في الصيف هل يثبت التراد الاقوى عندي
المنع وللشافعية وجهان لو استعمل المسلم اليه لم يطالب بالمثل لما فيه من المؤنة وانما عليه ان يوفيه اياه في مكان العقد وفي مطالبته بالقيمة
نظر من حيث انه اعتياض فان منع فله الفسخ وطلب راس المال ولو كان قد اقرضه في موضع فان له ان ياخذ القرض منه في موضعه وليس يطالبه به في
غير موضعه ولو اتفقا على ذلك جاز وله المطالبة بالقيمة فان اخذ القيمة على القرض جاز الذهب والفضة انكانا مضروبين فهما مثليان يضمنان
بالمثل وقال الشيخ رحمه الله يضمنان بنقد البلد كما لو تلف بالامثال وان لم يكونا مضروبين فاما ان يكون فيه صنعة كالحلي اولا يكون كالتبر اما الاول فاذا اتلف
حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن الاصل بمثله وقيمة الصنعة وهي عشرة ايضا وكذا في غير النقدين وان زاد عن الاصل ربويا كان او غير ربوي لان
للصنعة قيمة بظلم لو ازالها عدوانا ولو من غير غصب ولو كانت الصنعة محرمة لم تضمن وللشافعية وجهان احدهما انه يضمن العين بوزنها من جنسها و
الصنعة بقيمتها من غير جنسها سوا كان ذلك نقد البلد او لم يكن لانه يضمن الكل بالجنس لقابلة عشرة بعشرين وذلك ربا وهو تمر واصحهما عندهم انه يضمن
الجميع بنقد البلد وان كان من جنسه ولا يلزم الربا فان الربا انما يجري في العقود لا في الغرامات ولو كان هذا ربا كان الاول ايضا ربا فانه كما ضمنا الدينار
بدينارين لاعلى دينار بدينار ودرهم ولهم ايضا وجهان اخران احدهما ان العين يضمن بوزنها من جنسها والصنعة بنقد البلد كما لو اتلف الصنعة وحلها

بحر الحلى

١٧

بكر الحلي يضمن بنقد البلد سوا كان من جنس الحلي او غير جنسه والثاني انه يضمن الجميع بغير جنسه تحرزا عن التفاضل وعن اختلاف الجنس في
احدى الطرفين وهو مروي عن ابي حنيفة ولو اتلف اناء الذهب والفضة فبني على اتخاذها للاستعمال هل هو جائز ان قلنا نعم فهو كما لو اتلف
حليا وان قلنا لا فهو كالحلي بلا صنعة فيه واذا اتلف ما لا صنعة كالتبر والسبيكة ضمنه بالمثل لانه من ذوات الامثال لتساوي الاجزاء وللشافعية
قولان احدهما مثليان يضمنان بالمثل والثاني انه يضمن قيمته بنقد البلد سوا كان من جنسه او من غير جنسه كساير المقومات ولهم وجه اخر
ان الامر كذلك الا اذا كان نقد البلد من جنسه وكانت القيمة تزيد على الوزن فح يقوم بغير الجنس ويضمن به وفرقوا بينه وبين ما فيه صنعة
بان الزيادة هناك تقع في مقابلة الصنعة فلا يؤدي الى الربا وهنا لا قيمة للصنعة فيلزم الربا اذا تغير المغصوب في يد الغاصب من
حال الى اخرى ثم تلف عنده فاما ان يكون متقوما في الحال الاول مثليا في الثانية او بالعكس او يكون مثليا فيهما او متقوما فيهما فالاقسام اربعة
الاول ان يكون متقوما في الحال الاولى خاصة كما لو غصب رطبا وقلنا انه متقوم فصار تمرا ثم تلف عنده فالوجه ان عليه الاكثر من قيمة الرطب و
مثل التمر فان الرطب لو كان اكثر قيمة من قيمة التمر حتى اوجبنا التمر او قيمته لزم تضييع الزيادة التي حصلها المالك عليه ولو كان التمر اكثر قيمة
وجب عليه التمر لانه مثلي وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان المالك يتخير بين ان ياخذ مثل التمر او قيمة الرطب لانه اتلف عليه ماله وهو متقوم
فيطالب بموجب ما شاء من الحالين وهو حسن والثالث انه يضمن مثل التمر خاصة لانه لا يمكن الجمع بين المثل والقيمة ولا بد من ايجاب احدهما والمثل
اقرب الى التالف فيكون ايجابه اولى ان يكون مثليا في الحالة الاولى متقوما في الحالة الثانية كما لو غصب الحنطة فطحنها ثم تلف الدقيق
عنده او جعله خبزا فاكله وقلنا لا مثل للدقيق والخبز كما هو قول الشافعية او غصب تمرا او اتخذ منه الخل بالماء او غصب درهما او اتخذ من الكتان ثوبا و
خرج بذلك عن كونه مثليا فالذين اوجبوا المثل في الاول من الشافعية اوجبوا هنا فيضمن الحنطة والتمر والكتان وعلى الاخر ان كان المتقوم اكثر قيمة
غرمها والا غرم المثل وقال بعض الشافعية انه يغرم المثل والقيمة فالصواب عندهم ان يقال ان تلفت وهي حنطة غرم المثل وان صارت الى حالة التقوم
ثم تلفت فالقيمة لا يصح اطلاق الجواب بالمثل ولا بالقيمة ان يكون مثليا فيهما كما لو غصب سمسما واتخذ منه الشيرج ثم تلف عنده ضمن اكثرها قيمة فان
تساويا قيمة يخير المالك في ايهما شاء وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يتخير المالك فيغرمه ما شاء منهما وهما سهلان ان يكونا متقومين و
يجب فيه اقصى القيم في الحالين اذا اتلف المثلي وجب عليه تحصيل المثل فان وجده بثمن المثل وجب عليه شراؤه بلا خلاف وان لم يجده الا بازيد
من ثمن المثل في الزائد بتحصيله اشكال ينشأ من ان الموجود باكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي ومن ان المثل كالعين ورد العين
واجب وان لزم في مؤنته اضعاف قيمته وللشافعية وجهان اظهرهما الاخير وربما يفرق بين المثل والعين بانه تعدى في العين دون المثل فلم ياخذ
المثل حكم العين في غير المثلي اذا غصب شيئا ليس من ذوات الامثال وجب عليه ردها ما دامت باقية على صفاتها فان تلفت عند
الغاصب او اتلفها قال الشيخ رحمه الله يضمنها الغاصب باكثر القيم من يوم الغصب الى يوم التلف وبه قال الشافعي لانه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب
بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله وقال ابو حنيفة يعتبر قيمتها يوم الغصب لان ما زاد لم يحصل فيه الغصب وقال احمد يعتبر قيمته يوم التلف لان زيادة السوق لا يضمن
مع بقاء العين فوجب التقويم وقول ابي حنيفة ضعيف لان الامساك منه غصب وكذا قول احمد لان ذلك يسقط برد العين فاذا اعوزت فقد تحقق ردها
وقول احمد لا باس به لو غصب في بلد ثم تلف المغصوب في غير ذلك البلد واختلفت قيمة البلدين كان له اكثر القيمتين ولو اختلف النقدان

فالاقرب وجوب قيمته من نقد البلد الذي حصل فيه التلف واعلم ان تفاوت القيمة قد يكون لزيادة ونقصان كما اذا كان العبد ذا صنعة
فنسيها وقد يكون لارتفاع السوق وانحطاطه فلو كانت قيمته مائة فبلغت مائتين ثم عادت مراجع الاسواق الى مائة وحبسه ثم هلك
لزمه مائتان ولا عبرة بتفاوت السوق بعد التلف ولو تكرر ارتفاع السوق وانحطاطه لم يضمن كل زيادة وانما يضمن الاكثر ولو اتلف مغصوبا
من غير غصب ضمن قيمته يوم الاتلاف فان حصل التلف بتدريج وسراية واختلفت القيمة في تلك المدة كما اذا جنى على بهيمة قيمتها يومئذ
مائة ثم هلكت وقيمة المثل خمسون لزمه مائة لانا اذا اعتبرنا الاقصى في اليد العادية فلان نعتبرها في نفس الاتلاف اولى وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة يعتبر قيمته يوم الغصب بناء على ان الزوائد غير مضمونة وقال احمد يعتبر قيمته يوم التلف اذا كان التفاوت لاضطراب الاسواق
لو غصب عبدا فابق او دابة فشردت او ضلت او غيبها الغاصب او غصب ثوبا فضاع فللمالك ان يضمنه القيمة في الحال
للحيلولة ولزوم الضرر ولا اعتبار باقصى القيم من يوم الغصب الى يوم المطالبة وليس للغاصب ان يلزمه قبول القيمة لان قيمة الحيلولة ليست
حقا ثابتا في الذمة حتى يجبر على قبوله ولا ابراء عنه بل لو ابراه المالك عنها لم ينفذ وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انها منزلة منزلة
الحقوق المستقرة ثم القيمة المأخوذة يملكها المالك كما يملك عند التلف وينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب كما لا يملك نصف
العبد اذا قطع احدى يديه وغرم فاذا ظفر بالمغصوب فللمالك استرداده ورد القيمة وللغاصب رده واسترداد القيمة وهل له حبس المغصوب
الى ان يسترد القيمة قال الشافعي نعم كما له حبس المشتري في الشراء الفاسد لاسترداد الثمن والاقرب عند اصحابه المنع من حبس المشتري والاقرب
المنع في يد الغاصب فرعنا ان الغاصب اذا دفع القيمة الى المالك لاجل الحيلولة ملك المغصوب منه القيمة فله التصرف فيه كيف
شاء واخراجه عن يده بالبيع والهبة وغير ذلك ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فاذا قدر الغاصب عليها بعد ذلك وجب عليه
ردها وبه قال الشافعي لان الغصب ليس سبب الملك ودفع القيمة لا يوجب التملك لانه غرم ما تعذر عليه رده بخروجه عن يده فلا
يملكه بذلك كما لو كان المغصوب مدبرا وقال ابو حنيفة ان الغاصب يملك العين المتقومة فاذا قدر عليها لا يلزمه ردها الا ان يكون
دفع قيمتها بقوله مع يمينه فيكون للمغصوب منه رد القيمة واسترجاعها ونقل عن ابي حنيفة ومالك انهما قالا يخير المالك بين الصبر الى امكان ردها
فيرده وبين تضمينها ماهية واذا اخذ عنها وتقرر ملكا للغاصب لا يلزمه ردها الا ان يكون دفع قيمتها بقوله مع يمينه لان المالك ملك البدل
فلا يبقى ملكه على المبدل كالبيع ولانه يضمن فيما يستند الملك فيه فوجب ان ينتقل الملك به كما لو خلط زيته بزيته والفرق ان الزيت يجوز بيعه
ولان حق صاحبه انقطع عنه فانه لا يمكنه رده بحال وليس هذا جمعا بين البدل والمبدل لانه ملك القيمة لاجل الحيلولة لا على سبيل العوض وكذا لو رد
الغاصب المغصوب اليه رد القيمة عليه فلم يحصل معنى الملك الا في احدهما ويجب على الغاصب رد العين ونمائها اذا كانت ذات نماء ورد الاجرة و
اما القيمة المدفوعة فان كانت باقية كما هي عند المالك فالاقرب انه يجب عليه ردها على الغاصب بعينها لا بدلها لانه انما ملكها مراعى فتعب الحيلولة
وقد انتفت الحيلولة وقال بعض الشافعية يمكن ان يجوز للمالك امساكها وغرامة مثلها وان اتفقا على ترك التراد فلا بد من
بيع ليصير المغصوب للغاصب ولو زادت القيمة فان كانت متصلة ردها مع الزيادة وان كانت منفصلة كالولد واللبن لم يجب ردها لانها حدثت على
ملك المالك والمعتمد في ملكه واعلم ان ابا حنيفة وافقنا على ما قلناه من ان الغاصب لا يملك الغصب في المدبر وفيما اذا اختلفا في القيمة وغرمنا ما اعترف به ثم

بين

١٣

يتبين عند الظفر بالمغصوب انها اكثر واعلم ان ضمان الحيلولة ثابت في كل مغصوب خرج من يد المالك وتعذر رده واعلم انا قد بينا ان منافع الغصب
مضمونة فلو كانت الاجرة في مدة الغصب متفاوتة ضمن في كل زمان المدة باجرة المثل فيه فلو كانت اجرة المثل حال الغصب تساوي عشرة
من شهر ثم صارت في شهر اخر تساوي خمسة عشر ثم صارت في الثالث تساوي عشرين ضمن اجرة الشهر الاول عشرة وفي الثاني خمسة عشر وفي الثالث
عشرين وهو اظهر وجوه الشافعية ولهم وجهان اخران احدهما انه يضمن بالاكثر في جميع المدة والثاني انه يضمن في كل وقت من اوقات
المدة باجرة مثلها ان كانت الاجرة في اول المدة اقل وان كان في الاول اكثر ضمنها بالاكثر في جميع المدة لانه لو كان المال في يده لامكن ان
يكريه بها في جميع المدة والمقصد الاول في الطوارئ وفيه مباحث اثنان في النقصان
والنظر فيه يتعلق بامور الاول نقص القيمة السوقية اذا غصب عينا وقيمتها يوم الغصب عشرة مثلا ورد بحالها من غير نقص في ذاتها
ولا في صفاتها لكن صارت قيمتها يوم الرد خمسة فلا شيء عليه وهو قول جمهور العلماء لان الفائت انما هو رغبات الناس لا شيء من
المغصوب بخلاف ما اذا تلف فان الواجب هناك البدل فوجب الاكثر لكونه مأمورا بالرد في تلك الحالة واذا كانت العين باقية
فالواجب ردها وقد اتى به ولانه رد العين ولم ينقص منها عين وجب تقويمها فلهذا ضمن اكثرها كانت القيمة وهنا لا يجب
تقويمها وقال ابو ثور ان المالك يرجع بنقص القيمة السوقية وتفاوت الاسعار لانه كما يضمنه اذا تلفت العين فيضمنه اذا ردها
كالسمن والفرق ان في السمن قد تلفت عين منها فوجب تقويمها بخلاف مسئلتنا وبعض الشافعية وافق ابا ثور في ذلك وابو ثور وان كان داخلا
في صفة اصحاب الشافعي فله مذهب برأسه ولا يعد تفرده وجها لاصحاب الشافعي لكن بعضهم وافقه لسبب ان الغاصب فوت على المالك الزيادة مدة
اليد العادية في نقصان الاجزاء اذا غصب عينا وحصل فيها نقص عين منها وجب على الغاصب ارش النقص
ورد العين سواء كان الارش قدر القيمة او اقل كما لو قطع يدي العبد او قلع اذنيه على الاقوى لما تقدم خلافا للشيخ رحمه الله سوى بين الغاصب
والجاني في انه يتخير المالك بين دفع العين والمطالبة بتمام قيمتها وبين اخذها مجانا من غير ارش وهو قول ابي حنيفة وما اخترناه مذهب
الشافعي وقد سبق ولا فرق ايضا بين ان يفوت معظم منافعه وبجنايته كما لو خرق الثوب المغصوب خرقا او شقه طولا او كسر
قوائم الدابة او بعضها لم يكن للمالك ان يترك سيئا الا ان يترك المغصوب اليه وكذا لو ذبح الشاة او صبغ الثوب بما لا يقبل بعده لونا اخر و
هو السواد وليس بجيد لان الاصل بقاء ملك المالك على العين واحتجاجه بانه قد اتلف بجنايته معظم منفعته فكان له المطالبة بالقيمة
كما لو قتل شاة له وهو غلط لان الشاة قد اتلفها باسرها بالقتل فوجب فيه جميعها والمتنازع ليس كذلك لانه جنى على مال اخذ ارشه دون قيمته
فلم يكن له المطالبة بجميع قيمته كما لو كان الخرق يسيرا اذا غصب ارضا ونقل التراب عن وجهها كان للمالك اجباره برده وبسطه على
الارض كما كان مبسوطا على الارض ان كان التراب باقيا فان تلف او انمحى بهبوب الرياح او السيول الجارية اجبر على رد مثله اليه ويجب عليه
اعادة وصفه وهيئته كما كانت في انبساط او ارتفاع وان لم يطالبه المغصوب منه بالرد نظر ان كان له فيه غرض بان يدخل الارض نقص و
كان ذلك النقص يرتفع بالرد ويندفع عنه الارش او كان قد نقل التراب الى ملكه فاراد تفريغه او الى ملك غيره او شارع يحذر من التعثر والضمان
فله الاستقلال بالرد وان لم يكن شيء من ذلك بل نقله الى موات او من احد طرفي الارض المغصوبة الى الاخر فان منعه المالك من الرد لم يرده و

ان لم يمنعه فالاقرب ان الغاصب يفتقر الى اذن المالك وللشافعية وجهان بناء على الوجهين فى انه اذا منعه المالك من الرد فرد فهل للمالك مطالبته بالنقل
ثانيا ان قلنا لا فلو رده بغير اذن المالك وان قلنا نعم افتقر الى اذنه وهو الاظهر عندهم واذا كان له عوض فى الرد فرده الى الارض فمنعه المالك
من بسطه لم يكن له بسطه وان كان فى الارض مخبوطا وكذا لو غصب نقره فطبعها دراهم كان للغاصب ان يسكبها كما كانت ان ضربها ناقصة من عيار
السلطان او بغير سكته لان له غرضا فى ذلك وهو انه يخاف عقاب السلطان على ذلك لان الضرب الى السلطان وحده فوجب ان يكون له سبكها
لو غصب ارضا فحفر فيها بئرا او نهرا بغير اذن المالك فانه يجب عليه طمها اذا امره صاحبها بالطم لان ذلك يضر بالارض ولانه نقل التراب
وهو ملك صاحب الارض عن ارضه وكان عليه رده واجرة المثل لموضعها وان لم يامره المالك كان له ان يشتغل بالطم ليدفع عن نفسه خطر الزمان لو تردى
فيها انسان او غيره ولانه قد يكون للغاصب فى الطم غرض بان يكون قد ملك نفسه محتاج الى ملك لنقله محتاج الى ان يرده الى البئر او كان قد طرحه
نقل التراب الى
فى ملك غيره او طريق المسلمين فله غرض فى رده وان لم يكن له غرض فى طم البئر بان كان قد وضع التراب فى ملك المغصوب منه فان منعه المالك فى نقله
وقد ابرائك مما حفرته ومن وضع التراب واذنت فى ماله ورضيت باستدامة البئر فان كان للغاصب فى الطم غرض سوى دفع ضمان التردى فله الطم وان
لم يكن له غرض سواه لم يكن للغاصب طمه وبه قال ابو حنيفة والمزنى وهو اظهر وجهى الشافعية لانه يضرب مسانف على جهة التعدى فى مال الغير والغصب فكان
حراما وللمالك منعه منه والثانى ان للغاصب الطم لان الاذن الطارى لا يرفع حكم الحفر المتقدم وكانه لا يبرا اذ البراة لا تبرء مما لم يجب بعد وهو ايضا ابراء عن
حق غيره وهو الواقع فيها والاول اصح لان الضمان انما لزمه لوجود التعدى منه واذا رضى صاحب الارض فقد زال التعدى فى زوال الضمان وليس ذلك ابراء لم يجب
وانما هو اسقاط للتعدى برضاه بذلك ولو لم يقل رضيت باستدامتها واقتصر على المنع من الطم فهو كما صرح بالرضا بالتتمة اياه وهو احد قولى الشافعية
وقال الجوينى لا يمتنعه   لو كان الغاصب قد طوى البئر بآجر من عنده فله نقله وللمالك اجباره عليه فان تركها ووهبها منه لم يلزمه القبول لاشتماله
على المنع وهو اظهر وجهى الشافعية   حيث قلنا انه يرد التراب الى الارض المغصوبة لو نقله فى ملكه او فى شارع فذلك اذا لم يفرق نقله الى موات و
نحوه فى طريق الرد فان لم يحصل برده الا بالاذن هذا فى التراب الاول بعينه اما لو تلف فى الطم تراب اخر منه دون واذن المالك اشكال وللشافعية
قولان قال بعضهم ينبغى ان يجرى هذا الخلاف فيما اذا كشط التراب عن وجه الارض ولم يحفر بئرا وفيما اذا طلب المالك الرد والطم عند تلف ذلك التراب والظاهر فيها
جميعا انه لا فرق بين ذلك التراب وغيره عندهم او انقل التراب ولم يحفر او نقل بعد الحفر او اعاد الغاصب هيئة الارض فى الحالين الى ما كانت اما بطلب
المالك او بدونه فان لم يبق فى الارض نقص فلا ارش عليه ولكن عليه اجرة المثل لمدة الحفر والرد وان بقى فيها نقص وجب عليه الارش مع الاجرة واعلم
ان الشافعية قالوا نص الشافعى هنا انه يجب ارش النقص الحاصل بالحفر ولم يوجب التسوية لانه نص على ذلك فيما اذا غرس الارض المغصوبة ثم قلع بطلب المالك
واذا باع ارضا فيها احجار مدفونة فقلعها ونقلها نص انه يلزمه تسوية الارض واختلفوا فيها على طريقين احدهما ان فى الصورتين قولين بالنقل والتخريج احدهما ان
الواجب فى الموضعين ارش النقصان لان الزام التسوية مقابلة فعله بمثله فصار كما اذا هدم جدار الغير لا يكلف اعادته والثانى ان الواجب التسوية لتعود الارض الى
ما كانت مهما امكن التضمين وفرقوا بان الغاصب متعد فغلظ عليه الامر بايجاب الارش لكن لا قوة لهذا الفرق لان مؤنة التسوية قد تزيد على ارش النقص الحاصل
بالحفر فلا يظهر زيادة تغليظ بايجاب الارش والمعتمد انا اذا اوجبنا التسوية وبقى بعد التسوية نقصان فى الارض يجب ارشه والا كان الضمان دون الغاصب
فاذا اوجبنا ارش النقصان الباقى بعد التسوية مع التسوية لم يكن فيه عنف ولا بعض الشافعية ان الطريقين ينصرفان الى سواء وهو ان الواجب مجرد التسوية

١٤
ام يجب مع التسوية ارش النقص الباقى   لو غصب عبدا فخصاه فالاقرب عندى وجوب ضمان القيمة باسرها وان زاد العبد الخصى لانه جنى جناية مقدرة
ولا يحمل الغاصب على الجانى كما سوى الشيخ بينهما ويرد العبد ايضا الى مالكه مع كمال قيمته وللشافعى قولان فى انجراح العبد هل يتخذ ام لا فى الجديد انه
مقدر كما هو مذهبنا فيلزمه كمال القيمة ولا يدفع العبد خلافا لابى حنيفة وللشيخ رحمه الله وفى القديم انه لا يتقدر وان قلنا يتقدر فالواجب ما نقص من
القيمة فان لم ينقص شئ فلا شئ عليه ولو سقط ذلك العضو بآفة سماوية وزادت قيمته فرده فلا شئ على القولين للشافعية والاقرب وجوب القيمة
لانه يضمن ما يتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية   لو غصب جارية سمينة فهزلت عنده فلا يخ اما ان يكون السمن مفرطا للبس الذى نابه
فى زيادة قيمة الجارية او لا يكون مفرطا ويزيد به قيمة الجارية او غصب عبدا سمينا ينقص به القيمة فزال السمن عنها ورجعا الى حد الاعتدال ولم
ينقص قيمتها لم يلزمه شئ لان السمن ليس له بدل مقدر ولا نقص فى العين نقصا فوجب نقص القيمة بخلاف الانثيين فان فيهما مقدرا   لو غصب دسا
او دهنا فاغلاه فان نقصت عينه خاصة دون قيمته مثل ان غصب صاعين تساويان اربعة دراهم ثم غلاها حتى صار صاعا واحدا قيمته اربعة دراهم
فقد انحفظ القيمة ونقصت العين فيجب عليه رد القائم وبدل الصاع التالف وزيادة القيمة فى الصاع لا يحتسب له لانه ملك زيادة له فى القيمة
ولا اثر فانه كما اذا غصب نقرة وضربها دراهم ينقص بعضها وزادت بالضرب وعملها ولا اصل فيه ان يرد بدلا مقدرا وهو المثل فصار كالوخصى
العبد وهو اصح وجهى الشافعية والثانى انه يرد ولا غرم لان ما نقص من الزيادة والنقصان مستندان الى واحد فجبر النقصان بالزيادة وليس بجيد
لان الزيادة الحاصلة اثر محض فلا يجبر به النقصان كما لا يستحق به الغاصب شيئا اذا لم يكن نقصان وان نقصت قيمته خاصة دون عينه كانه بالغليان
بجرطعمه او لونه فنقصت قيمته وكيله كما كان فانه يجب عليه رده وما نقص من قيمته كما لو خرق الثوب وان نقصا معا مثل ان عاد الى صاع وعادت
قيمته الصاع الى درهم فانه يضمن قيمة التالف بمثله ويرد الباقى وما نقص من قيمته ولو عاد الصاعان الى صاع واحد قيمته درهما لزمه مثل
الصاع الذاهب بالغليان الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين كما مثلناه او لا يلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقى ولو
بقاءها على حالتها ولم ينقص واحد من العين ولا من القيمة رده ولا شئ عليه   لو غصب عصيرا فاغلاه فنقصت عينه دون قيمته مثل
ان كان صاعين قيمتها اربعة دراهم قال الشيخ رحمه الله لا يضمن الغاصب الناقص من العين كالزيت لانه مضمون بالمثل والثانى انه لا يرده لانه اذا
اغلاه نقصت المائية التى فيه وصار ربا ولهذا يحلو ويزيد حلاوته فالذى نقص منه لا قيمة له بخلاف الزيت فانه لا مائية فيه فالذاهب زيت
له قيمة بخلاف العصير فان حلاوته باقية والذاهب منه ليس الا المائية والرطوبة التى لا قيمة لها والوجه عندى انه لا فرق فى الضمان بين الزيت
والعصير لان الذاهب فى الزيت ايضا الرطوبة المائية خاصة الا ان ما نحن فيه اقرب لبعض الشافعية والخلاف المذكور فيما اذا غلا العصير يجرى فيما
اذا صار خلا واسقص عينه دون قيمته وكذا اذا صار الرطب تمرا والعنب زبيبا   لو غصب عصيرا فغلاه صار خمرا عندنا وصار نجسا لا يحل
ولا يطهر الا اذا ذهب ثلثاه بالغليان فلو رده الغاصب بعد ذهاب ثلثه وجب عليه غرامة الثلثين والوجه انه يضمن ايضا غرامة الحنار على العمل
فيه الى ان يذهب كمال الثلثين لانه رده معيبا ويحتاج فى زوال العيب الى خسارة والعيب من فعله وكانت الخسارة عليه
فى بعض الصفات   الصفات والعيب كانت مغلة عن الاعيان الا اذا كانت مستقرة ولو غصب عصيرا فصار خمرا عند الغاصب وجب
عليه دفع مثل العصير الى المالك لان المالية قد فاتت تحت يده وهى يد عادية وكان عليه ضمانها كما لو تلفت ويجوز ان يلحقها المالك لمسكها

حتى يتخلل عندنا لا يجوز على قصد الخمرية ولو تخللت في يد الغاصب فالخل للمالك لانه عين ماله وعلى الغاصب ارش النقصان ان كانت قيمة الخل
انقص عن قيمة العصير ولو نقص وزنه وجب عليه غرم الناقص من العصير وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الغاصب يغرم مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف
وعلى هذا القول في الخل عندهم وجهان احدهما انه للغاصب كما لو غصب الخمر فتخللت يكون الخل للغاصب على وجه واظهرهما انه للمالك لانه فرع ملكه ويجوز
ان يكون الخل له ولا يسقط الضمان اللازم قبل التخلل كما في السمن العائد على احد الوجهين وبعضهم فرق وقال السمن الثاني غير الاول وهنا العين
واحدة وانما تغيرت الصفة فافترقا   هذا الخلاف جار فيما اذا غصب بيضة ففرخت عنده او نوى فزرعه فصار شجرا او بذرا فزرعه فنبت وازداد
او برا فزرعه فصار زرعا فالاصح من وجهي الشافعية وهو المعتمد عندنا ان الحاصل للمالك ولا يغرم الغاصب شيئا الا ان يكون الحاصل انقص قيمة مما غصبه
لان المغصوب قد عاد اليه زائدا وعلى الوجه الثاني يغرم المغصوب للمالك لهلاكه والحاصل للمالك في اظهر الوجهين وللغاصب في الاخر وبه قال ابو
حنيفة والمزني واحمد في احدى الروايتين ولو غصب دجاجة فباضت عنده ثم حضنت بيضها فصار فراخا فهما للمالك ولا شيء عليه عن علفها ولو غصب
شاة او دابة فانزى عليها فحلا فالولد لصاحب الشاة والدابة ولا شيء للغاصب لان الولد من نماء الام وعليه اجرة الضراب عندنا خلافا لبعض العامة حيث
لم يوجبوا الاجرة لان النبي عليه السلام نهى عن عسب الفحل والنهي محمول على التحريم او على الكراهية ولو نقص الفحل ضمن النقص اجماعا   لو غصب خمرا فتخللت
في يده او جلد ميتة فدبغه عند من يطهر جلد الميتة بالدباغ فالخل والجلد للمغصوب منه لانه فرع ملكه فلو تلف في يده غرمه وهو اصح وجهي الشافعية
ومذهبنا هنا في الخل اما في الجلد فلا يطهر عندنا بالدباغ فوجود الدبغ كعدمه والثاني للشافعية انهما للغاصب لحصولهما عنده مما ليس بمال وللشافعية
في المسئلة طريقان اخريان احدهما القطع بان الخل للمالك وخصص الوجهين بالجلد لان جلد الميتة يقتنى والخمر التي غصبها لا يجوز اقتناؤها فان كانت
الخمر محترمة كانت كجلد الميتة واذا جمعت الطرق حصلت هما للمالك او للغاصب او الخل للمالك والجلد للغاصب او بالعكس فيهم لهم اربعة اوجه
فاذا حكمنا بانهما للمالك فذلك فيما اذا لم يكن المالك معرضا عن الخمر والجلد واما اذا اراق الخمر والقى الشاة الميتة فاخذهما احد ففي الحرص استرداد الحاصل
ثم وجهان لانه ابطل اختصاصه بالالقاء   اذا غصب عينا فنقصت في يده ضمن النقصان وان زادت بعد النقص وعادت القيمة بحالها وان كان
الزائد من الوجه الذي حصل فيه النقصان كما لو غصب جارية سمينة فهزلت عنده فنقصت قيمتها ثم سمنت بعد ذلك عنده وعادت القيمة بحالها كما كانت
فالوجه انه لا يجبر النقصان بالثاني فيرد العين ويغرم الناقص لان السمن الثاني ليس هو الاول لاستحالة اعادة المعدوم لان ملك الانسان لا يجبر ملكه لان الزيادة
الثانية غير الاولى وهي تابعة للعين في ملك صاحب العين لها وكما لو كانت الزيادة في جنس غير الجنس الاول وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني ان النقص
يجبر بالزيادة وينتقض ويسقط الغرم كما اذا ابق العبد ثم عاد كالوجعي على عين فابيضت ثم زال البياض وليس بجيد لان السمن عين محسوس قد تلف فيضمنها الغا[صب]
بخلاف الاباق والبياض لبقاء العين بحالها حال البياض وعدمه وقال بعض الشافعية الوجهان مبنيان على الخلاف فيما اذا قلع سن كبير فعادت وهو ضعيف
لان عود سن الكبير نادر وعود السمن ليس بنادر فهو بعود سن الصغير اشبه وهذان الوجهان جاريان فيما اذا كان العبد المغصوب صانعا فنسي الصنعة ثم تذكرها
او تعلمها وبعضهم قطع هنا بان الناقص ينجبر بالمجرد وهو المعتمد بان الفرق ظاهر بين السمن الثاني وبين تذكر الصنعة لان السمن الثاني محسوس اريد في الجسم
مشاهد وهو مغاير لما كان وتذكر الصنعة لا يعد في العرف شيئا متجددا وبعض الشافعية قطع في السمن بعدم الانجبار وخص الخلاف بالصورة الثانية
ولو طلبنا الانجبار فلو لم يبلغ القيمة بالعائد الى القيمة الاولى ضمن ما بقي في النقصان والجبر ... ما عاد او يجري الخلاف فيما اذا كان الحلي او الاناء المغصوب لو اعاد

تلك الصنعة من غير نقص فاما ان كان الكسر من وجه اخر مثل ان نسي صنعة كانت قيمته معها مائة فصارت القيمة الى خمسين ثم تعلم صنعة اخرى غير
الاولى فعادت المائة او ابطل صنعة الاناء واحدث صنعة اخرى مخالفة للاولى لم يجبر الثانية الاولى بحال وعلى هذا تكرر النقصان وكان الناقص في كل
مرة مغايرا بالنوع للناقص في المرة الاولى ضمن الجميع حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده وبلغت القيمة الفا وتعلمت الصنعة وبلغت الفين ثم
هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة فانه يرد الجارية ويغرم الفا وتسعمائة وان بلغت بالسمن الفا ثم هزلت فعادت الى مائة ثم تعلمت الصنعة ثم نسيتها
فعادت الى مائة فانه يردها ويرد الفا وتسعمائة لانها نقصت بالهزال تسعمائة ولو هزلت وكانت قيمتها الفا فصارت بالهزال مائة ثم سمنت فبلغت الفا ثم هزلت
سمنها ففي وجوب ارش النقصان وجهان الاقرب الوجوب بناء على ان العائد غير الزائد وان تماثلا ولو سمنت بعد الهزال ولم تبلغ الى قيمتها في السمن الاول
ضمن ما بقي من النقصان وكان فيما نقص من الاول فالوجهان وقال بعض الشافعية في تعلم الصنعة كالسمن وليس بجيد لان مغايرة السمن الثاني للاول
له وجه بخلاف مغايرة التعليم الثاني للاول فان العلم بعينه يعود لا بان العلم غير باق فلا يكون الثاني كالاول لانا نقول انه عدم بعلة سلمنا لكن لازم
منه ان العلم يتجدد وان لم يحيا ويلزم على قول هذا عن العار في السمن والصنعة جميعا اذا مرض العبد في يد الغاصب ثم برئ ان يضمن ما نقص
وكذا اذا ابلت ثم صحت ان يضمن ما نقصت بالحمل وان كان قد زال ولو علم العبد المغصوب سورة في القرآن او حرفة فنسيهما ثم علمه سورة اخرى
او سورة اخرى فنسيها ايضا ضمنها معا وان لم يكن مغايرة كما اذا اعلمه سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة فان قلنا لا يحصل الانجبار
بالعائد ضمن النقصان كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصانا   لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده او تعلمت صنعة
فبلغت قيمتها الفا ثم هزلت في يده او نسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة وجب عليه ردها ورد تسعمائة وبه قال الشافعي واحمد لانها زيادة في عين
المغصوب فوجب ان يضمنها الغاصب كما لو طالبه بردها فلم يردها وقال ابو حنيفة ومالك لا يجب عليه رد ذلك الا ان يطالبه بردها في تلك الحال
فلا يردها لانه ردها كما اخذها فلم يضمن نقصان القيمة كما لو نقصت بزيادة السوق والفرق ان زيادة السوق لو كانت موجودة حال الغصب لم يضمنها ولانها
ليست من عينه والصنعة وان لم تكن من العين الا انها صفة فيها وقد اجرينا الصنعة وان كانت اثرا كالسمن الذي هو عين لانه صفة يتبع العين وقد حصل
في ملكه واجرينا الزيادة الحادثة في يد الغاصب مجرى الزيادة الموجودة حال الغصب في العين المملوكة للمغصوب منه فيكون مملوكا له لانها تابعة للعين
فاما ان غصب العين سمينة او ذات صنعة او تعلم القرآن ونحوه فهزلت ونسيت فنقصت قيمتها فعليه ضمان نقصها ولا نعلم فيه خلافا
لو غصب جارية فزادت قيمتها بتعليم الغناء ثم نسيته فنقصت القيمة بسبب النسيان فالاقرب عدم الضمان لان الزيادة حصلت بسبب محرم وهي محرمة
فلا يكون مضمونة كما لو غصب عصيرا قيمته دينار فصار خمرا فصار قيمته دينارين ثم صار خلا قيمته دينار واحد لم يضمن الزيادة الحاصلة بالخمرية كذا هنا لان
المضمون انما هو الزيادة الخمرية وهو قول الشافعي وقال بعض اصحابه انه يضمن الزيادة وان كانت محرمة ولهذا لو قتل عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته وقد منع
لو غصب عبدا صحيحا فمرض في يد الغاصب ثم برئ وزال المرض لم يكن على الغاصب سوى رده خاصة وهو قول الشافعية وفيه وجه اخر
لهم بعيد انه يضمن النقص الحاصل بالمرض ولا يسقط عنه بالبرء وكذا الحكم فيما لو رمدت عينه ثم برأ وزال الرمد ولو غصب شجرة فتساقط ورقها او ورق
او شاة فجز صوفها ثم نبت لزمه الاول ولا يجبر بالثاني بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت او تمعط شعرها ثم نبت يحصل الانجبار لان
الورق والصوف متقومان يغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما يغرم ارش النقص الحاصل بفقدهما وقد زال

ان يكون النقصان فيهما معا   اذا غصب عينا نقصت قيمتها وجزء من اجزائها ضمن الجزء التالف بقسطه من اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم
التلف والنقص الحاصل بتفاوت السوق فى الباقى المردود غير مضمون ولو غصب ثوبا قيمته عشرة وانحطت السوق فعادت قيمته الى درهم ثم
لبسه فابلاه حتى عادت قيمته الى نصف درهم رد الثوب وخمسة دراهم لانه بالاستعمال والابلاء لحق لجزء من الثوب وتلك الاجزاء والحال هذه
نصف الثوب لانتقاص قيمته الى نصف درهم بعد ما كانت قبل الاستعمال درهما فيلزم النصف بنسبته من اقصى القيم كما يلزم الجارح عند تلفه بالاقصى
ولو كانت القيمة عشرين وعادت بانحطاط السوق الى عشرة ثم لبسه فابلاه حتى عادت الى خمسة لزمه رده مع عشرة ولو كانت عشرة وعادت بانحطاط
السوق الى خمسة ثم لبسه فابلاه حتى عادت الى درهمين لزمه رده مع سته لانه تلف بالابلاء ثلاثة اخماس الثوب فيغرمها بثلاثة اخماس اقصى القيم
واخطا بعض الشافعية هنا فقال يلزمه ثلاثة لانها الناقصة بالابلاء فيغرمها بلا اثر ولا عبرة بالخمسة التى هى نقصان السوق وقياس هذا القول ان يلزم
فى الصورة الاولى نصف درهم وفى الثانية خمسة دراهم   لو غصب ثوبا قيمته عشرة فاستعمله اولا حتى عادت قيمته بالابلاء الى خمسة
ثم انحطت السوق فعادت قيمته الى درهمين لزمه رد الثوب ورد الخمسة الناقصة بالابلاء ولا يلزم النقصان الحاصل بالسوق فى الباقى ولو غصب
ثوبا قيمته عشرة ولبسه فابلاه حتى عادت القيمة الى خمسة ثم ارتفعت السوق فبلغت قيمته وهو بالى عشرة لزمه مع رد الثوب الخمسة الناقصة بالاستعمال
لا عبرة بالزيادة الحاصلة بعد التلف فانه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لا يلزمه تلك الزيادة وهو قول جماعة من الشافعية وقال بعضهم انه يلزمه مع رد الثوب
عشرة لان الباقى من الثوب نصفه وهو يساوى عشرة فلو بقى كله لكان يساوى عشرين فيلزم عشرة التالف وهو غلط   حكم الصفات فى ذلك
حكم الاجزاء فلو غصب عبدا صانعا قيمته مائة فنسى الصنعة فعادت قيمته الى خمسين ثم ارتفعت السوق فعادت قيمته ناسيا مائة وقيمته مثلثة اذا احسن
تلك الصنعة مائتين لا يلزم رده الا خمسين واعلم الجواب فى صورة الابلاء كلها مبنى على ان اجرة مثل المغصوب لا تلزمه مع ارش النقصان الحاصل بالاستعمال وهو الاصح
عند بعض الشافعية ولهم وجه اخر لانه لا يجمع بينهما وقد سبق وعلى تقديره يلزمه اكثر الامرين من المقادير المذكورة او اجرة المثل ولو اختلف المالك والغاصب
فى قيمة الثوب الذى ابلاه فقال المالك زادت قبل الابلاء فاغرم نصف اقصاها وقال الغاصب بل زادت بعده قدم قول الغاصب لانه الغارم فالقول
قوله مع اليمين كما لو تلف كله واختلفا فى ان القيمة زادت قبل التلف او بعده   فى جناية الغصب والجناية عليه القسم الاول جناية الغصب
اذا غصب عبدا فجنى العبد جناية فقد حصل فيه النقص لانه استحق عليه قصاص او مال فان جنى العبد بما يوجب القصاص بان قتل عمدا حرا او عبدا مساويا له فى القيمة
وانقص منه وقيل فيه غرم الغاصب اقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم القصاص وان جنى بما يوجب القصاص فى الطرف واقتص منه فى يد الغاصب
غرم بدله كما لو سقط بافة ولو اقتص من العبد بعد الرد الى السيد غرم الغاصب ايضا لان سبب الفوات حصل فى يده وكذا لو اعتق العبد المرتد فى يد الغاصب او قطع
اليد كما لو ارتد عن فطرة او سرق فى يد الغاصب ثم قتل او قطع بعد الرد الى المالك لان وجود السبب كوجود المسبب اما لو غصبه بعد ارتداده من يد مولاه
او سرقه فى يده ثم قتل او قطع فى يد الغاصب فالوجه ان الغاصب يضمن قيمة عبد مستحق للقتل او القطع وللشافعية فى الغاصب هل يضمن العبد وجهان مبنيان
على من اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع فى يد المشترى هل ضمان من يكون القتل والقطع   لو جنى العبد المغصب فى يد الغاصب بما يوجب الارش
او الدية لو جنى عمدا وعفى المجنى عليه على مال تعلق المال برقبة العبد وعلى الغاصب تخليصه بالفداء لانه تعلق الارش برقبته نقص حدث فى العبد فى يده
فلزمه ضمانه لانه ضامن العبد ونقصانه فيضمن ذلك وهل يفديه الغاصب بارش الجناية بالغا ما بلغ او يفديه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية العبد لانه يد على

وعلى

وعلى بعض الشافعية بان القول بوجوب الارش بتمامه فى حق المالك لانه امتنع من البيع ولو رغب فيه راغب ونم الظفر بمن يشتريه بمقدار الارش
ومثل هذا موجود فى حق الغاصب لانه بالغصب مانع مالكه لانه امتنع من البيع فيزداد للتفريط المالك البايع وترتب عليه تضمنه للجنى عليه ولقايل
ان يقول لو كان بقيمته لمنع من البيع لسقط الضمان اذا رده الى المالك لارتفاع الحيلولة ولا يسقط بل يبيع فى الجناية بعد الرد الى المالك غرم الغاصب
انه والوجه فى التعيين ان جناية العبد دخل نقصه فكان كساير وجوه النقصان والظاهر فى الغاصب انه لا يجب عليه الا الاقل من قيمته من جنايته
اذا ثبت ان الجانى والجناية مضمونان على الغاصب فلا يخلو اما ان يتلف العبد فى يد الغاصب او يرده فان تلف فى يده فللمالك مطالبته
باقصى القيم فاذا اخذها فان كان المجنى عليه لم يغرم الغاصب بعد كان بالخيار بين ان يغرم الغاصب وبين ان يتعلق بالقيمة التى اخذها المالك
لان حقه كان متعلقا بالرقبة فله ان يتعلق ببدلها كما ان الراهن اذا تلف مسلف ووجبت قيمته تعلق الراهن بها وكان للمرتهن التوثق
بتلك القيمة التى هى بدل رهنه وقال بعض الشافعية ان القيمة الماخوذة تسلم للمالك ولا يطالبه المجنى عليه بها وانما يطالب الغاصب لانه
كان المجنى عليه لو اخذ الارش لم يكن للمالك التعلق به فهما حقان لكل واحد منهما دين على ثالث ولا باس بهذا القول عندى لكن المشهور عند
الشافعية الاول والقول به لو اخذ المجنى عليه حقه من القيمة التى اخذها المالك رجع بما اخذه على الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجناية
مضمونة على الغاصب ثم الذى ياخذه المجنى عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش مثل قيمة العبد وقد يكون بعضها بان يكون القيمة مثلا
الفا ويكون الارش خمسمائة ولا يرجع المالك الا بخمسمائة لان الباقى قد سلم له وكذا لو كان العبد يساوى الفا فرجع بانخفاض السوق الى خمسمائة
ثم جنى ومات عند الغاصب فغرمه المالك الالف لم يكن للمجنى عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا لانه ليس عليه الا قدر قيمة الجناية
وهذا اذا تلف فى يد الغاصب واما ان رده الى المالك فلا يخلو اما ان يرده بعد ما غرم للمجنى عليه او قبله فان رده بعد الغرم برى وان رده قبله فبيع
العبد فى الجناية رجع المالك على الغاصب بما اخذ منه لان الجناية حصلت حين كان العبد مضمونا عليه بخلاف ما اذا جنى فى يد المالك ثم
غصبه غاصب فرده ثم بيع فى تلك الجناية حيث لا يرجع المالك بشئ لان الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه لو كان لرجل عبد فجنى العبد على
رجل جناية تستغرق قيمته ثم غصبه بعد ذلك غاصب فجنى فى يد الغاصب جناية اخرى تستغرق قيمته ايضا ثم رده الى سيده فبيع فى الجنايتين وقسم
الثمن بينهما نصفين رجع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد الذى اخذه المجنى عليه ثانيا لان الجناية كانت فى يد الغاصب والعبد فى ضمانه
فاذا اخذه المالك كان للمجنى عليه الاول التعلق به وان ياخذه ولا حق فيه للمجنى عليه ثانيا لان الحق الاول يتعلق بجميع الرقبة وحق الثانى
تعلق بالنصف وهذا لا وجه له لان حق الثانى يتعلق بجميع الرقبة ايضا الا ترى ان الاول لو ابراه استحق الثانى جميع القيمة وقيل فى وجه
ذلك ان الذى ياخذه من الغاصب انما هو عوض عما اخذه المجنى عليه ثانيا فلا يتعلق بحقه به ويتعلق حق الاول لانه بدل عن قيمة الجانى
لا يزاحم به وكان له وانه سبب وجوب هذا النصف انما هو الغصب فانه بالغصب ضمن ما يجنى المغصوب والغصب متقدم على الجناية
ثم اذا اخذه المجنى عليه الاول لم يرجع المالك على الغاصب لانه اخذه بسبب جناية غير مضمونة على الغاصب ولو كانت المسئلة بحالها و
تلف العبد بعد الجنايتين فى يد الغاصب فللمالك طلب القيمة من الغاصب وللمجنى عليه اخذها فاذا اخذها فللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب
لانه انما اخذ منه النصف بجناية مضمونة على الغاصب فاذا رجع به فللمجنى عليه الاول اخذه لانه بدل لما تعلق به حقه على الجناية الثانية واذا اخذه

فهل

لم يكن له الرجوع على الغاصب مرة اخرى لانه ماخوذ بجناية غير مضمونة على الغاصب وهذا ظاهر مذهب الشافعي رضه وقيل اذا رد العبد ومات في الحالين فالنصف
الاول يرجع به المالك ويسلم له ولا يؤخذ منه وانما يطالب المجني عليه اولا الغاصب بنصف القيمة واذا تلف في يد الغاصب بعد الجنايتين لا
ياخذ المالك شيئا ولكن المجني عليه الاول يطالب الغاصب بتمام القيمة والمجني عليه الثاني يطالبه بنصف القيمة ولا باس به عندي
لو غصب عبدا لجنى العبد في يد الغاصب ثم رده الى المالك بعد جنايته فجنى وهو في يد المالك جناية اخرى وكل واحدة منهما مستغرقة لقيمته
بيع فيهما ويقسم الثمن بينهما فللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية التي هي مضمونة عليه فاذا اخذه قال ابو علي بن الشافعي رضه يعني القفال
مرة يقول ليس لواحد من المجني عليهما اخذه اما الثاني فلان الجناية عليه مسبوقة بجناية مستغرقة وحق الثاني لم يثبت الا في نصف القيمة وقد
اخذ واما الاول فلان حق السيد في القيمة ثبت بسبب الغصب وهو متقدم على حق المجني عليه فما لم يصل اليه حقه لا يدفع الى غيره شيء قال وهذا ليس
بشيء بل المجني عليه الاول اخذه كما في المسئلة السابقة ولا عبرة بثبوت حق السيد في القيمة فان حق السيد وان كان متقدما يتقدم عليه حق المجني عليه
كما في نفس الرقبة قال وقد ناظرت القفال فرجع الى قولي وعلى هذا فاذا اخذ المجني عليه الاول رجع به المالك على الغاصب مرة اخرى ويسلم له الماخوذ
ثانيا فان الاول قد اخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه الا بالنصف وقد اخذه لو غصب عبدا لجنى في يد الغاصب اولا ثم رده الى المالك
فجنى في يده جناية اخرى وكل من الجنايتين مستغرق لقيمته ثم قتله الغاصب او غصبه ثانيا فمات عنده اخذت القيمة منه وقسمت بين المجني عليهما ثم
للمالك ان ياخذ منه نصف القيمة لانها اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه فاذا اخذه كان للمجني عليه الاول ان ياخذه منه ثم له ان يرجع به على الغاصب
مرة اخرى ويسلم الماخوذ في هذه المرة وقد غرم الغاصب والصورة هذه القيمة مرتين مرة بجناية العبد في يده ومرة بالقتل وعلى الوجه الذي يمنع باخذ
المجني عليه الاول ان ياخذه منه ثم له ان يرجع به على الغاصب مرة اخرى ويسلم الماخوذ في هذه المرة وقد غرم الغاصب والصورة هذه القيمة مرتين مرة
بجناية العبد في يده ومرة بالقتل وعلى الوجه الذي يمنع باخذ المجني عليه الاول تمام القيمة من الغاصب والثاني نصف القيمة والمالك نصف القيمة ولا
يراجع اذا جنى العبد المغصوب بجناية مضمونة على الغاصب لانه نقص في العبد الجاني لكون ارش الجناية متعلقا برقبته فصار العيب فيها وكان
مضمونا على الغاصب كساير نقصه وسوى في ذلك ما يوجب القصاص او المال ولا يلزمه اكثر من النقص الذي يلحق العبد ولو جنى العبد على سيده بجناية
مضمونة على الغاصب ايضا لانها من جملة جناياته وكان مضمونا على الغاصب كالجناية على الاجنبي فان اقتص المولى فعلى الغاصب ارش العضو التالف
بالقصاص وان عفى على مال لم يثبت المال على العبد وفداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد ولو قطع العبد اجنبي فقطعت يده قصاصا
فعلى الغاصب ما نقص العبد بذلك دون ارش اليد لان اليد ذهبت بسبب غير مضمون فاشبه ما لو سقطت وان عفى المجني عليه على مال تعلق ارش
برقبته وعلى الغاصب اقل الامرين من قيمته او ارش اليد فان زادت جناية العبد على قيمته ثم مات في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته فيدفعها الى سيده
فاذا اخذها تعلق ارش الجناية بها لانها كانت متعلقة بالعبد فتعلقت ببدله ولو كان العبد وديعة فجنى جناية استغرقت قيمته ثم ان المستودع قتله
بعد ذلك وجبت عليه قيمته وتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الجناية لم يرجع على المستودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه
الجناية على الغاصب اذا غصب عبدا فقتله قاتل عمدا وكان القاتل عبدا مساويا له في القيمة كان للمالك القصاص فاذا اقتص برئ الغاصب لانه
اخذ بدل عبده ولا نظر مع القصاص الى تفاوت القيم كما لا نظر في الاحرار الى تفاوت الديات وان كان القصاص غير واجب بان كان الجاني حرا او غير مكافي

ح ١٧
قيمته يوم القتل سوى قتله الغاصب او اجنبي والمالك بالخيار بين ان يطالب بها الغاصب او الجاني وقرار الضمان على الجاني فان رجع المالك عليه لم يرجع
على الغاصب لانه المباشر للاتلاف وان رجع المالك على الغاصب رجع الغاصب عليه لدخوله في ضمانه ثم ان كانت قيمة العبد قبل يوم القتل اكثر ونقصت
في يد الغاصب فعليه ما نقص بحكم اليد وان كان الجاني عبدا والجناية خطأ فان سلمه سيده بيع في الجناية فان كان الثمن مثل
قيمة المغصوب اخذه ولا شيء له على الغاصب الا اذا كانت القيمة قد نقصت عنده قبل القتل وان كان الثمن اقل اخذ الباقي
من الغاصب وان لم يسلمه سيده بل اختار ان يفديه فان قلنا يفديه بالارش اخذه ولا شيء له على الغاصب الا على التقدير
المذكور فان قلنا تفدى بالاقل من ارش الجناية او قيمة الجاني فان كانت قيمة المغصوب اكثر من قيمة الجاني فالباقي على
الغاصب ولو كانت اقل او مثلها اخذها المالك ولا شيء له على الغاصب الا على التقدير المذكور ولو اختار المالك تغريم
الغاصب ابتداء فله ذلك ويأخذ منه جميع قيمة المغصوب ثم يرجع على سيد العبد الجاني بما غرم الا بما يطالب به الغاصب
هذا في القتل اذا غصب عبدا فجني عليه جناية مقدرة الدية فان قلنا ضمان الغصب ضمان الجناية فالواجب ارش الجناية
كما لو جني عليه من غير غصب نقصت الجناية اقل من ذلك او اكثر فان قلنا ضمان الغصب غير ضمان الجناية وهو الاصح فعليه
اكثر الامرين من ارش النقص ودية ذلك العضو لان سبب ضمان ذلك كل واحد منهما وجد فوجب اكثرهما ودخل الاخر فيه
فان الجناية واليد وجدتا معا واما الجراحات فان كان لها ارش مقدر في حق الحر او لم يكن لها ارش فالواجب عليه ما تقدم بيانه
من قبل واذا كان الواجب ما نقص من قيمته بالجناية كان المدعى حال الاندمال فان لم يكن نقصان لم يطالب بشيء واذا كان الواجب
مقدرا من القيمة كالمقدر من الدية فيؤخذ في الحال ام يؤخر الى الاندمال ... في موضع وللشافعي قولان كما لو كانت الجناية على الحر
اذا غصب عبدا فكان الجاني غير الغاصب وغرمناه المقدر من القيمة وكان الناقص اكثر من ذلك المقدر فعلى الغاصب ما زاد
على المقدر وان كان المقدر اكثر مما نقص من القيمة فهل يطالب الغاصب بالزيادة على ما نقص من القيمة الا فوق ذلك وان كان المالك يطالب
الغاصب بالزيادة والقرار على الجاني وللشافعية فيما اذا سقطت يده بآفة قولان الاصح انه لا يطالب وهنا الظاهر عندهم انه يطالب ويتردد
فيما اذا اسقطت يده قصاصا او حدا لانه يشبه السقوط بالآفة من حيث انه تلف بلا بدل ويشبه الجناية من حيث حصوله بالاختيار ولو غصب
عبدا فقطع اخر يده فللمالك تضمين ايهما شاء لان الجاني قطع يده والغاصب حصل النقص في يده فان ضمن الجاني فله تضمينه نصف القيمة
لا غير ولا يرجع على احد لانه لم يضمنه اكثر مما وجب عليه ويضمن الغاصب ما زاد على نصف القيمة ان نقص من النصف ولا يرجع على احد
وان قلنا ان ضمان الغصب ضمان الجناية او لم ينقص اكثر من نصف قيمته لم يضمن الغاصب هنا شيئا وان اختار تضمين الغاصب وقلنا ان ضمان
الغصب كضمان الجناية ضمنه نصف القيمة ويرجع الغاصب على الجاني لان التلف حصل بفعله فاستقر الضمان عليه وان قلنا ان ضمان الغصب ما نقص
فللمالك العبد تضمينه باكثر الامرين لان ما وجد في يده فهو في حكم الموجود منه ثم يرجع الغاصب على الجاني بنصف القيمة لانها ارش جنايته
فلم يجب اكثر منها لو اجتمعت جناية المغصوب والجناية عليه في يد الغاصب كما اذا قتل العبد المغصوب انسانا ثم قتله في يد الغاصب
عبد انسان فللمغصوب منه ان يقتص ويسقط الضمان عن الغاصب ويبطل حق ورثة من قتله المغصوب لان العبد الجاني اذا هلك

ولم يحصل العوض بعد تجمع حق الجنى ثم لو كان المغصوب قد نقص عند الغاصب لمرض او عيب بعد ما جنى فلا يبرا الغاصب عن ارش ذلك
النقصان ولولي من قتل التمسك به وان عرض العيب قبل الجناية فاداه اخص المغصوب منه بالارش لان الجزء المقابل للارش كان مفقودا
عند الجناية ولو لم ينقص المغصوب منه بل عنى على مال او كانت الجناية موجبة للمال فالحكم بعد تسليمه واخذ المال على ما مر من الحيلولة عليه من عين جنايته منه ثم
اذا اخذ المال كان لورثته من جنى عليه عبده التعلق به لانه بدل الجاني على موروثهم فاذا اخذوه رجع به المغصوب منه على الغاصب مرة اخرى لانه اخذ
منه بسبب جناية مضمونة عليه ويسلم له الماخوذ ثانيا على ما مر بطوله   في باب ضمان النقصان   لو غصب عبدا
فسمن سمنا نقصت به قيمته او كان شابا فصار شيخا او كانت الجارية ناهدا فسقط ثديها وجب ارش النقصان ولا نظر فيه خلفا ولو كان العبد
امرد فنبتت لحيته فنقصت قيمته وجب ضمان نقصه وبه قال الشافعي واحمد لانه نقص في القيمة بتغير صفته فضمنه كبقية صور النقصان وقال ابو حنيفة
لا يجب ضمانه لان الفائت لا يقصد قصدا صحيحا فاشبه الصناعة المحرمة ويمنع العدم العقد الصحيح لامكان تعلق الغرض بالتمرن على الخدمة
والخلق الجيد والجمال   لو غصب عبدا فتعيب عيبا غير مستقر ونقصت نقصانا سارية ولا يزال يزداد الى الهلاك كالو بل الحنطة او مكن
منها العفن الساري وخيف فساده او عفن وحتى تلفه او اتخذ من الحنطة المغصوب هريسا او غصب تمرا مشوس في يده او غصب تمرا وسمنا
ودقيقا واتخذ منه عصيدة قال الشيخ رحمه الله يضمن الغاصب المثل ان كان مثليا والا فالقيمة لانه لا يعلم قدر نقصه فجعل كالهالك لانه قرب
على التلف والهلاك ولو ترك بحاله لفسد فكانه هالك وهو اظهر اقوال الشافعي ذكره في الام وله قول اخر انه يرده مع ارش النقصان وليس
للمالك سوى ذلك وهو حسن ولاصحاب الشافعي هنا طريقان احدهما اثبات القولين والوجه الثالث القياس على العيب المستمر الذي لا يسرايه
له والطريق الثاني القطع بوجوب المثل او القيمة وجعله كالهالك وله قول اخر انه يخير المالك بينه وبين ان يغرمه بدل ماله من مثل او قيمة ويجعله
كالهالك ولان ارش النقصان الساري لا يكاد ينضبط فله ان يكفي نفسه مؤنة الاطلاع وهذا القول يخير المالك كالمتوسط بين القولين بانه
كالتالف فيجب المثل او القيمة وبين وجوب رده مع الارش وعنه قول رابع انه يخير الغاصب بين ان يمسكه ويغرمه وبين ان يرده مع ارش النقصان
فهذه اقوال اربعة   يغرمه كالهالك   رده من ارش النقصان   يخير المالك   يخير الغاصب على القول الاول والثاني فيه وجهان
في ان الحنطة المبلولة لمن يكون احدهما يبقى للمالك لئلا يكون العدوان قاطعا كالو نجس زيته فهو لا يطهر بالغسل وان المالك يكون اولى به والثاني انها
تصير للغاصب والذي يقتضيه مذهب الشيخ رحمه الله فيما اذا جنى على العبد جناية كل القيمة لا نا الحقناه بالهالك في حق المالك ولو هلك لم يكن للمالك
غرم اخذه ضمانا مكرها هنا واذا حكمنا بوجوبه للارش مع الرد فانما يغرم ارش عيب سار وهو اكثر من ارش العيب الواقف وقال بعض الشافعية
ان راى الحاكم ان يسلم الجميع اليه فعل وان راى سلم ارش النقص المحقق في الحال اليه وتوقف الزيادة الى ان يتحقق نهايته وغير توقفه بعضهم لان
المعقول من ارش العيب الساري ارش العيب الذي شانه السراية وانه حاصل في الحالة اما المتولد منه فيجب قطع النظر عنه اذ الكلام في
النقصان الذي لا يقف سرايته الى الهلاك فلو نظرنا الى المتولد منه لا يجر ذلك الى ان يكون ارش العيب الساري تمام القيمة وهو عود الى
القول الاول وقد نص بعضهم على صورة التخيير فقال ان شا المالك ضمن ما نقص الى الان ثم لا شي له في زيادة فساده تحصل من بعد وما تولد عنه
لانه ليس من فعله وان شا تركه اليه وطالب بجميع البدل والوجه عندي ان المالك ليس له الا استرجاع العين وارش النقص الموجود حالة الاسترجاع لان

نئ

18

بقي المغصوب عنده ضمن الغاصب كل عيب يجد دا اليه بعد التلف فان المتلف لو اخرجه عن ملكه فلا شي له وقال ابو حنيفة يخير المالك بين
امساكه ولا شي له او يسلمه الى الغاصب وياخذ قيمته لانه عوض لو ضمن النقص لحصل له مثل كله وزيادة وهو غير جائز وهو ضعيف
لان هذا الطعام المتعفن عين ماله وليس ببدل عنه   لو غصب زيتا فصب فيه ماء وتعذر تخليصه منه واشرف على الفساد فهو
بمنزلة العيب الذي لم يستقر وحكمه كما تقدم من الخلاف وقد تردد بعض الشافعية في مرض العبد المغصوب اذا كان شايعا عسر العلاج كالسل
والاستسقاء ولم يرتضه الجويني لان المرض المايوس منه قد يبرأ والعفن المفروض في الحنطة يفضي الى الفساد لا محالة ولو غصب عبدا صحيحا
فمرض في يده ثم برا او ابيضت عينه ثم ذهب بياضها او غصب جارية حسناء ثم سمنت سمنا نقصها ثم خف سمنها وعادت قيمتها ردها
ولا ضمان عليه لانه لم يذهب ماله قيمة والعيب الذي اوجب الضمان يزال في يده وكذا لو حبلت فنقصت ثم وضعت فزال نقصها لم يضمن
شيئا فان رد المغصوب ناقصا بمرض او عيب او سمن مفرط او حمل فعليه ارش نقصه وان زال عيبه في يد مالكه لم يلزمه رد ما اخذ من ارشه
لانه استقر ضمانه برد المغصوب وكذا ان اخذ المغصوب دون ارشه ثم زال العيب قبل اخذ ارشه لم يسقط ضمانه بذلك   لو غصب شيئين
ينقصهما التفريق كزوجي خف او مصراعي باب فتلف احدهما رد الباقي وقيمة التالف وارش نقصهما فلو كانت قيمتهما معا عشرة ثم رد احدهما
وقيمته ثلثة وتلف الاخر لزمه سبعة لان بعض المغصوب تلف والباقي نقص وبه قال اكثر الشافعية ولهم وجه اخر انه لا يلزمه الا قيمة التالف
مع رد الباقي لانه لم يتلف غيره ولان بعض الباقي نقص قيمته فلم يلزمه كالنقص بتغير الاسعار والصحيح الاول لانه نقص دخل بجنايته فلزمه ضمانه كما لو شق
الثوب الذي غصبه او اتلف احد شيئين يختلف نقص السعر فانه لم يذهب من المغصوب عين ولا معنى وهنا فوت معنى وهو امكان
الانتفاع به وهذا هو الواجب لنقص قيمته وهو حاصل من جهة الغاصب فيضمن ان يضمنه كالو فات بصره او سمعه او فك تركيب باب
ونحو ذلك ولو اتلف احدهما خاصة او غصب احدهما خاصة وتلف تحت يده وكانت قيمة المجموع عشرة وعادت قيمة الباقي الى ثلثة احتمل
ان يضمن ثلاثة لا غير لان قيمة الفرد الذي اتلفه ثلاثة لا غير وان يضمن خمسة كالو اتلفه جا احدهما واخر الاخر فانه يسوي بينهما ويضمن كل واحد منهما خمسة
ولان قيمته منصفا الى صاحبه خمسة وقد ذهبت بهذه الصفة فيكون ضامنا للخمسة ولا باس بالثاني وللشافعية وجهان كهذين ولهم ثالث وهو الاظهر
عندهم ولا باس براينا انه يضمن سبعة لانه اتلف احدهما وادخل النقصان على الثاني بتفريقه فاشبه ما لو حل جزا الباب او الرجل فنقصت قيمته فانه
يضمن النقصان ولم يذهب هنا سوا الجزء الصوري فزعمنا ان الجزء الصوري مضمون والجزء الصوري في ... وحي الخف ويشبهه فقد اتلفه المتلف بالكلف
احدهما فيكون ضامنا له كما يضمن الذي اتلفه فيهما   لو اخذ احدهما على صورة السرقة وقيمته مع نقصان الثاني نصاب لم يقطع اجماعا لان الزائد
انما ضمنه في ذمته بتفريقه بين الخفين وما في ذمته لم يجب لاجله القطع كالو ذبح شاة تساوي ربع دينار من الحرز ثم اخرجها وقيمتها اقل فانه لا يقطع
كذا هنا ولو غصب شيئا شقه بنصفين فكان ثوبا ينقصه القطع رده وارش نقصه فان تلف احدهما رد الباقي وقيمة التالف وارش النقص وان لم ينقصه
القطع رد الباقي وقيمة التالف خاصة وان كانا تالفين ردهما ولا شي عليه سوى ذلك اخر لو غصب شيئا متفاوت قيمته بالنسبة الى اربابه فالاقرب ضمان
التفاوت اتم بالنسبة الى ربه ان غصبه منه وان غصبه من غيره لم يضمن الزيادة بل ما تساوي قيمته بالنسبة الى اربابه فالاقرب ضمان التفاوت اتم بالنسبة
الى ربه ان غصبه منه وان غصبه من غيره لم يضمن الزيادة بل ما تساوي قيمته بالنسبة الى اربابه فالاقرب ضمان التفاوت ذلك العرض لو غصب حجة

انسان بدين او ملك ولاريب ان قيمة تلك الحجة شئ يسير بالنسبة الى غيرمالكهما وانما بالنسبة الى مالكها فانها تساوي اكثر فان غصبها وهي لصاحبه
ضمن القيمة الزايد وان غصبها وهي عند مالكها لم يضمن الزيادة وكذا لو غصب شمسكا واسما في الغاير لا يلبسه الا شخص واحد وما ماكذلك وثبت
قيمة الشمشك والخاتم بالنسبة الى كبير الرجل وغليظ الاصبع وضدهما لو حصل فصيل رجل في بيت اخر ولم يكن اخراجه الا بنقض الباب
فان كان الحصول في البيت بتفريط من صاحب البيت بان غصبه مثلا وادخله فيها وادخله بشبهة انه له وظهر خلافه نقض الباب ولا غرم على
صاحب الفصيل لانه لم توجد منه عدوان وان كان بتفريط من صاحب الفصيل نقض الباب ايضا لاخراجه لانه محترم وكان على صاحب الفصيل ضمان النقص
لانه المفرط المتعدي فكان عليه ارش النقص ولو طلب صاحب الفصيل ذبحه واخراجه قطعا من غير نقض اوجب اليه الا ان يفسد شئ من الارض
بالدم ويمنع المالك منه فلا يجاب اليه وان لم يكن من احدهما تفريط بان دخل الفصيل بنفسه مثلا من غير مشاركة المالك او ادخله ظالم وهرب
نقض الباب لاخراجه ايضا وضمن صاحب الفصيل وهو ظاهر مذهب الشافعية ايضا لانه انما نقض لتخليص ملكه وقال بعض الشافعية لا يضمن صاحب
الفصيل شيئا لانه لا تفريط من احد والاخراج لا بد منه لحرمة الروح وانما يتم هذا اذا كان الغرض فيما اذا خيف هلاكه او لم يخرج وهكذا اذا باع
دارا وفيها حيوانات لا يخرج الا بنقض الباب فاذا نقلها كان اصلاح ذلك عليه لانها لتخليص ملكه لو وقع دينار في محبرة الغير ولم يخرج
الا بكسرها فان كان وقوعه في المحبرة بفعل صاحب المحبرة عمدا او سهوا اوجب كسرها واخراج الدينار ولا غرم على صاحب الدينار لان التفريط من
صاحب المحبرة بطرح الدينار فيها وان كان فعل صاحب الدينار دينارة في المحبرة كسرت ايضا وعلى صاحب الدينار ارش الا ان يختار صاحب المحبرة
ترك
فيها وكذا لو وقع بغير تفريط من احدهما فانه يكسر ويضمن صاحب الدينار نقصها لان كسرها لتخليص ملكه من غير تفريط من صاحبها وانما قلنا صاحب
الدينار لان تركه بغير بصاحبه فاذا عزم كسر المحبرة فلا ضرر على واحد منهما ويحتمل اذا كان التفريط من صاحب الدينار او لا تفريط بينهما وضمن صاحب
المحبرة ترك الدينار ان لا كسر لزوال العذر بذلك من صاحب الدينار ولا يرد ذلك في الفصيل والبيت ولو كان اكثر ضررا من سحب الواقع فيها لم
يكسر وضمن المفرط منها الدينار وترك في المحبرة ولو لم يفرط احدهما ضمن صاحب المحبرة الدينار لانه قد وضع الدينار في محبرته بخلاصها من الكسر
لو غصب فصيلا وادخله داره فكبر ولم يخرج من الباب او خشبة فادخلها داره ثم بنى الباب لا يخرج منه الا بنقضه نقض ورد الفصيل والخشبة ولو كان
دخول الفصيل بتفريط صاحب الفصيل نقض له الباب وغرم صاحب الفصيل الارش للغاصب ولو لم يكن بتفريط احد نقض وكان الضمان على الغاصب
وكذا لو غصب دارا وادخلها فصيلا او خشبة او تعدى على انسان فادخل داره فصيلا او خشبا كسرت الخشبة وذبح الحيوان وان زاد ضرره على نقص
البناء لان سبب هذا الضرر عدوان فيحمل عليه دون غيره ولو غصب دارا فوقع في محبرته او اخذ دينار غيره فوقع في محبرته كسرت ورد الدينار وان وقع
من غير فعله كسرت لرد الدينار ان احب صاحبه والضمان على غاصبه ولو غصب دينارا فوقع في محبرة اخر بفعل الغاصب او بغير فعله كسرت لرده
وعلى الغاصب ضمان المحبرة لانه السبب في كسرها وان كان كسرها اكثر ضررا من تبعية الواقع فيها ضمنه الغاصب ولم يكسر ولو رمى انسان دينارا في محبرة
غيره عدوانا وابا صاحب المحبرة من كسرها لم يجبر عليه لان صاحبه تعدى برميه فيها لم يجبر صاحبها على اتلاف ماله لازالة ضرر عدوانه عن نفسه
وعلى الغاصب نقص المحبرة بوقوع الدينار فيها ويحتمل ان يجبر على كسرها لرد عين مال الغاصب ويضمن الغاصب قيمتها كما لو غرس في ارض غيره
ملك حفر الحائط ارض بغير اذن المالك لا خذ غرسه ويضمن ما انقصت بالحفر وعلى كل الوجهين لو كسرها الغاصب فهو لم يلزمه اكثر من قيمتها

ملر

لو ادخلت بهيمة راسها في قدر ولم يخرج الا بكسرها فان كان معها صاحبها وهو مفرط بترك الحفظ فان كانت غير ماكول
اللحم لم يجز ذبحها ووجب كسر القدر وضمن صاحبها ارش نقصان القدر او من كانت يده عليها وان كانت ماكول اللحم فهل يذبح او يكسر القدر
لا يذبحها لانه ينتفع بلحمها فيقل الضرر على صاحبها والنقص ان كان في صاحبها وقع حيث وقع التفريط منه وللشافعية وجهان ١٧
هذا احدهما والثاني لا يذبح لان للحيوان حرمة في نفسه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذبح الحيوان لغير ماكله ولا يجوز اتلافه لذلك وان لم يكن
معها واحد ولم يسع من صاحبها تفريط فان فرط صاحب القدر مثل ان يكون قد وضع القدر في موضع لا حق له فيه كسرت القدر وان
غرم له وان لم يكن منه تفريط بان كانت القدر في دكانه او ملكه كسرت القدر ووجب ضمانها على صاحب البهيمة لان ذلك لتخليص ملكه وكذا
لو فرطا معا كسرت القدر وضمن صاحب الدابة اذا ابتلعت الدابة شيئا وكان ينشق الشرع نفيس صاحبها ما ابتلعته فان كان
مما يفسد بالابتلاع ضمنه وان كان مما لا يفسد كاللالي فان لم يكن ماكولا لم تذبح وغرم قيمة ما ابتلعته الحيلولة وان كانت ماكوله
فكذلك لانه مفرط اذا السبعد بلزوم الضمان وللشافعية قولان كما في القدر ولو باع بهيمة بثمن معين فابتلعته فان لم يكن الثمن مقبوضا
بطل البيع وهذه بهيمة للبايع ابتلعت مالا للمشتري الا ان يتفق الحال وجوب المال على صاحب البهيمة فيستقر العقد ويكون ما يجري
قبضا للثمن بناء على ان اتلاف المشتري قبض منه وان كان الثمن مقبوضا لم ينفسخ العقد وهذه بهيمة للمشتري ابتلعت مالا للبايع
اذا غصب جوهرة فابتلعتها دابة فان لم يكن ماكول اللحم لم يجز شق بطنها لان قتلها لا يجوز ويجب ضمان ذلك على من كانت تحت
يده ان فرط ويغرم الغاصب قيمة الجوهرة وما ابعض الجمهور ان كانت قيمة الحيوان اقل من قيمة الجوهرة ذبح الحيوان وردت الى مالكها وضمان
الحيوان على الغاصب الا ان يكون الحيوان ادميا ففي ذبح الحيوان رعاية حق المالك برد عين ماله اليه ورعاية حق الغاصب بتقليل الضمان
ولو ابتلعت شاة رجل جوهرة اخر غير مغصوبة ولم يكن اخراجها الا بذبح الشاة ذبحت اذا كان ضرر ذبحها اقل وكان ضمان قيمتها على
صاحب الجوهرة لانه لتخليص ماله الا ان يكون التفريط من صاحب الشاة بان يكون يده عليها ولا شئ على صاحب الجوهرة لان التفريط من
صاحب الشاة فالضرر عليه ولو لم يكن من عليه الضمان منهما اثنا المفسد لي ولا اغرم شيئا للاخر فله ذلك لان الذي ما له الاخرانما كان لحقه وقد
ماله وتخليصه فاذا رضي بتلفه لم يجز اتلاف غيره ولو ادخلت راسها في قدر عليه ولا تفريط من احدهما كسرت القدر وغرم صاحب الشاة
ارشها لانه لتخليص ماله فان قال لا اغرم شيئا لم يجبر صاحب القدر على شئ لان القدر لا حرمة لها فلا يجبر صاحبها على تخليصها واما الشاة
فان لها حرمة فلا يجوز تركها المانعة منه تعذيب الحيوان فيقال له اما ان تذبح الشاة لتخلص من العذاب واما ان تغرم القدر لصاحبها
اذا كان كسرها اقل ضررا عليه وتخلص الشاة لان ذلك من ضرورة ابقائها وتخليصها من العذاب فلزمه كعلفها وان كان الحيوان
غير ماكول احتمل ان يكون كالشاة للمالك ذبحه ان كانت قيمته اقل من قيمة القدر وان لا يكون لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذبح الحيوان لغير ماكله
وقوى بعض العامة الاول لان حرمته معارضة بحرمة الادمي الذي يتلف ماله والنهي عن ذبحه معارض بالنهي عن اضاعة المال في
كسر القدر مع كثرة قيمته اضاعة المال الزيادة والنظر في امرين زيادة الاثار اذا غصب شيئا فزاد
في يد الغاصب فان كانت لا من فعله فهي للمالك سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة وسواء كانت عينا او اثرا وان كان من فعل

الغاصب وكانت اثار الحصاد يحيى الغاصب بتلك الزيادة سيما لانه متعد فيه بنظران لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده بحاله وارش النقص
ان نقص قيمته وان امكن رده الى الحالة الاولى فان رضى به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان ولا اخذ شى من اثره بل عليه ارش
النقص عما كان قبل الزياده وهذه قاعدة كلية فى جميع الزيادات من الاثار التى ليست عينيه لا يملك الغاصب العين المغصوبة
بمرصفاتها فلو غصب حنطة فطحنها او شاة فذبحها وحديدا فصنعه سكينا او اينه او اله او ثوبا فقطعه وخاطه او فقره او طينا فضربه
لبنا فان حق المالك لا ينقطع عن هذه الاعيان ولا يملكها الغاصب العين ا ثبى من هذه التصرفات بل يردها مع ارش النقصان نقصت القيمه
عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعى واحمد فى الروايتين لاصالة بقا ملك المالك على صاحبه ولم يوجد شى من العقود الناقلة ولقوله تع لا
تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتصرف الغاصب فيه باطل فلا يكون سببا لاباحته الملك ولانه لما فعله الانسان بملكه لم يزل ملكه عنه فاذا
جعله بملك غيره لم يبطل حق صاحبه كما لو ذبح الشاة او ضرب النقرة دراهم لان عين المغصوب منه قايمة فيجب ردها كما لو ذبح الشاة ولم يشوها
ولانه لا يزيل الملك لو كان بغير فعل ادمى فلم يزله اذا فعله ادمى وقال ابو حنيفة واحمد فى الرواية الاخرى ان حق المالك ينقطع عن العين ويملكها
الغاصب ولا يجوز التصرف فيها الا بالصدقة الا ان يدفع قيمتها فيجوز له التصرف فى جميعه لان النبى م زار قوما من الانصار فى دارهم فقدموا
له شاة مشوية فتناول منها لقمه فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال ان هذه الشاة تخبرنى انها اخذت بغير حق فقالوا نعم يا رسول الله طلبنا
فى السوق فلم نجد فاخذنا شاة لبعض جيراننا ونحن نرضيهم من ثمنها فقال النبى م اطعموها الاسرى وهذا يدل على ان حق اصحابها انقطع
عنها ولا لامر بردها عليهم وهو مع تعقيم صحته محمول على ان يكون اطعمه للاسرى لانهم مضطرون اليه او خاف هلاكه الى ان يرده
على صاحبه لو غصب ثوبا فشقه او اناء فكسره لم يملكهما بذلك على ما تقدم بل يرده على المالك مع الارش ولا يجبر على قلب الثوب او اصلاح
الاناء وبه قال الشافعى لانه لا يعود الى ما كان عليه مع ارش النقص ان نقص وليس للمالك اجباره على نقصه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى
ولبسه ثانيا فان امكن كان للمالك اجباره عليه فان نقصه فنقصت قيمته عن قيمة الزلل فى الاصل غرمه ولا يلزمه ما كان قبله وانما الفسخ وفات
بالنقص لان المالك اوجب ذلك فان نقص من غير اذن المالك ضمنه ايضا على اشكال ولو نهاه المالك عن النقض لم يجز له نقضه فلو نقضه
ولم ينقص قيمته ولا عينه عن العرف او لا عنه ممنوعا ففى الضمان اشكال ينشا من وجوب دفعه الى المالك على حاله مخرجا من اثار الشيخ رحمه الله
من فعله وقد ازاله فلا يرده ولو غصب نقرة وضربها دراهم او صاغ منها حليا او غصب نحاسا او زجاجا واتخذ منه انا فان رضى المالك
بعوده كذلك ولم يكن له رده الى الحالة الاولى الا ان يكون ضرب الدراهم بغير اذن السلطان او على غير عبارة لانه يخاف التعزير
قد بينا ان الغاصب لا شى له بعمله سواء زادت العين او لم تزد وبه قال الشافعى لان الغاصب عمل فى ملك غيره بغير اذنه فلم يستحق لذلك عوضا
كما لو عمل فيها فزادت قيمته او بنى حايطا بغيره او زرع حنطة انسان فى ارضه وسائر عمل الغاصب وقال بعض العامة ان الغاصب يشارك المالك بالزياده
لانها حصلت بمنافعه ومنافعه تجرى مجرى الاعيان فاشبه ما لو غصب ثوبا فصبغه والفرق ظاهر فان الصبغ عين لا اثر والملك صاحبه
عند حصلن ملك غيره وهو يجبر عليه لانه اذا لم يزل ملكه عن صبغه بجعله فى ملك غيره وجعله كالصنعه ولنا لانه لا يملك غيره بعمله فيه
اولى وهذا الخلاف ما لو زرع فى ارض غيره فانه يرد عليه بعض فان الزرع ملك الغاصب لانه عين ماله ونفقته عليه تزداد به قيمته فاذا

احذ

٣٠ اخذه مالك الارض احتسب له بما انفق على ملكه وفى مسلمنا عمله فى ملك المغصوب منه بغير اذنه فكان لا عبا على انا نمنع وجوب النفقة فى الزرع
بل الزرع للغاصب وعليه الاجره زياده الاعيان اذا غصب ارضا وبنى فيها او غرس او زرع كان لصاحب
الارض الزام الغاصب بالقلع وبه قال الشافعى لقوله ع ليس لعرق ظالم حق وغصب رجل ارضا فغرس فيها فرفع ذلك الى رسول الله ص فامره
بقلع النخل قال الراوى فلقد رايتها والفؤس تعمل فى اصولها وانها لنخل عم ولانه شغل ارض غيره بملكه الذى لا حرمة له فى نفسه بغير اذنه
فلزمه تفريغه كما لو جعل فيه قماشا ولا خلاف فى الغرس اما لو زرع فى الارض المغصوبة فكذلك عندنا وعند الشافعى وقال احمد ان
كان بعد حصاد الزرع فكذلك يكون الزرع للغاصب اجماعا لانه نما ملكه وعليه الاجرة الى وقت التسليم وضمان النقص ولو جا
صاحبها والزرع فيها لم يملك المالك اجبار الغاصب على قلعه وخير المالك بين ان يقر الزرع فى الارض الى الحصاد ويأخذ من
الغاصب اجرة الارض وارش النقص وبين ان يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له لان رافع بن خديج قال قال رسول الله ص من زرع
فى ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شى وعليه نفقته وفيه دليل على ان الغاصب لا يجبر على قلعه لانه ملك المغصوب منه وروى
رافع ان النبى ص راى زرعا فى ارض ظهير فاعجبه فقال ما احسن زرع ظهير فقال انه ليس لظهير ولكنه لفلان قال فخذوا زرعكم وردوا عليه
نفقته قال رافع واحد فارجعنا ورددنا عليه نفقته ولانه امكن رد المغصوب الى مالكه من غير اتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان
فلا يجوز اتلافه كما لو غصب سفينة فحمل فيها ماله وادخلها البحر او غصب لوحا فرقع به سفينته فانه لا يجبر على رد المغصوب فى اللجه
وينتظر حتى يخرج صيانة للمال عن التلف كذا هنا ولانه زرع حصل فى ملك غيره فلم يجبر على قلعه على وجه يضر به كما لو كانت الارض
مستعاره او مستوعبه بخلاف الجدران مدته تطول ولا يعلم متى ينقلع من الارض فانتظاره يؤدى الى ترك الاصل بالكلية ونقول قوله ع
ليس لعرق ظالم حق بانه مخصوص بالنخل والغرس وحديثه فى الزرع فيجمع بين الحديثين ويعمل بكل منهما فى موضعه وما قدمناه اولى لان
ترك الزرع فى ارض الغير بغير اذنه ظلما فلا يجوز ارتكابه واذا كان الغاصب متعديا فلا فرق بين القليل والكثير فى حقه والحديث محمول
على ما اذا رضى الزارع واضاف الزرع اليهم بجعو له فى ارضهم اذا عرفت هذا فان رضى المالك بترك الزرع للغاصب ويأخذ منه
اجرة الارض فله ذلك لانه شغل المغصوب بماله فملك صاحبه اخذ الاجرة كما لو احرز فى الدار طعاما او احجار الحاج فى نقله الى
مدة وان اراد اخذ الزرع لم يكن له ذلك عندنا خلافا لاحمد فان له ذلك عنده كما يأخذ الشفيع نخل المشترى بعمره وهو تمر وفيما يرده
على الغاصب لاحمد روايتان احديهما قيمة الزرع لانه بدل عن الزرع فيقدر بقيمته كما لو اتلفه لان الزرع للغاصب الى حين انتزاع الملك منه
بدليل انه لو اخذه قبل انتزاع الملك له كان ملكا ولو لم يكن ملكا لما ملكه باخذه فيكون اخذ المالك له تملكا له الا ان بعوضه فيجب ان يكون
له قيمته كالشقص المشفوع ويجب على الغاصب اجرة الارض الى حين تسليم الزرع لان الزرع كان محكوما له به وقد شغل به ارض غيره لقوله
ع ردوا عليه نفقته وقيمة الشى لا يسمى نفقة له والحكم عندنا بط وبه قال الشافعى لو كان الزرع مما يبقى اصوله فى الارض ويجز مرة بعد اخرى
كالرطبة والكراث والنعناع فللمالك ازالته والزام المالك بالارش وطم الحفر والاجر وبه قال الشافعى وعند احمد يحتمل ان يكون حكمه حكم الزرع
لانه ليس له فرع قوى فاشبه الحنطة والشعير واحتمل ان يكون حكمه حكم الغرس لبقا اصله ولو غصب انم فرسها فاثمرت فان انتزعها المالك بعد ان

اخذ الغاصب الثمرة فهي للغاصب وكذا ان انتزعها والثمرة فيها لانها ثمرة شجرة فحلت له كما لو كانت في ارضه ولانها نماء اصل محكوم به للغاصب فكان
كالاغصان والورق وقال بعض العامة هي لمالك الارض لان ادركها في الغرس وعن احمد واثرا انه اذا غصب ارضا فغرسها فالنماء لمالك الارض
وعليه من النفقة ما انفقه الغارس من مؤنة الثمرة لان الثمرة في معنى الزرع فكان لصاحب الارض اذا ادركه قائما فيها وهو غلط لمنع
حكم الاصل اولا ولان حكم الاصل لا يوافق القياس وانما صار اليه للاثر فيختص الحكم به ولا يتعدى الى غيره ولان الثمرة يفارق الزرع من وجهين الاول
ان الزرع نماء الارض فكان لصاحبها والثمرة نماء الشجرة فكان لصاحبه والثاني انه يرد عوض الزرع اذا اخذه مثل البذر الذي نبت منه الزرع
مع ما انفق عليه ولا يمكنه مثل ذلك في الثمر   لو غصب شجرا فاثمر فالثمرة لصاحب الشجرة اجماعا لانها نماء ملكه ولان الشجرة عين ملكه نماء
وزاد فاشبه ما لو طالت اغصانه وعلى الغاصب رد الثمرة ان كان باقيا وان كان تالفا فعليه بدله وارش نقصه ان نقص وليس شيء له بعمل
فيه وليس للشجر اجرة لان اجرتها لا تجوز في العقود فكذلك في الغصب ولان نفع الشجر بروز الثمر واخراجه وقد عادت هذه المنافع الى المالك
ويشكل بما تقدم من جواز استئجار الشجر لنشر الثياب عليها ولو غصب ماشية فعليه ضمان ولدها ان ولدت عنده ويضمن لبنها بمثله لانه من
ذوات الامثال وكذا اوبارها واشعارها   لو غصب ارضا فراسل غرسها او زرعها صحت فذلك كما في ارض البصرة ضمن ارش النقص
والاجرة ولو غرسها او زرعها ضمن الاجرة فان حصل بعض صفته انقص ولو نقصت الارض لطول مدة الغراس وجب على الغاصب اجرة
المثل وارش النقص معا وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني انه يجب اكثرهما والخلاف فيه كما في الثوب اذا بلي بالاستعمال ولو اراد صاحب
الارض ان يملك البناء او الغراس بالقيمة او يبقيهما او الزرع بالاجرة فالاقرب انه لا يجب على الغاصب اجابته اذ لا يجب على الانسان بيع ملكه وهو
اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجب على الغاصب اجابته كالمستعير اولى فان الغاصب متعد ومع الحكم في الاصل والفرق ان المالك هنا
متمكن من القلع بلا غرامة بخلاف المعير ولو ابى المالك الا القلع فله القلع لانه ملكه فملك نقله ولا يجبر على اخذ القيمة لانها معاوضة فلم يجبر عليها وان
اتفقا على تعويضه بالقيمة او غيرها جاز لان الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه ولو وهب الغاصب الغرس او البناء لمالك الارض ليتخلص من قلعه فقبله
المالك جاز وان لم يقبله وكان في قلعه غرض صحيح لم يجبر على قبوله لما تقدم وان لم يكن في قلعه غرض صحيح فكذلك لانه في اجباره عليه اجبار على
عقد يعتبر فيه الرضا وقال بعض العامة يجبر لانه فيه رفع الخصومة من غير عوض يفوت   لو غصب من رجل ارضا فغرسها فغرس الغراس فيها
فالكل لمالك الارض فان طالبه المالك بقلعه وفي قلعه غرض اجبر على قلعه لانه فوت عليه غرضا مقصودا بالارض فاجبر على اعادتها الى ما كانت
عليه وتسوية الارض وارش نقصانها وارش بعض الغراس فان لم يكن في قلعه غرض لم يجبر على قلعه لانه سفه فلا يجبر على السفه وقد نهي النبي
صلى الله عليه وآله عن اضاعة المال ولا يسقط القلع من ضياع مال ومحتمل الاجبار لان الحكم في المال الى المالك يتصرف كيف شاء ولا حكم للغاصب فيه وان اراد
الغاصب قلعه ومنعه المالك لم يملك قلعه لان الجميع من الغراس والارض لمالك المغصوب منه فلا يملك غيره التصرف فيه بغير اذنه ولو غصب
من رجل واحد ارضا وبذرا وزرعها به فللمالك ان يكلفه اخراج البذر من الارض ويغرمه ارش النقصان وليس للغاصب اخراجه اذا رضي المالك
بتركه في ارضه والحكم في البناء في الارض المغصوبة كالحكم في الغرس فيهما في التفصيل جميعه واذا كانت الالات من تراب الارض واحجارها فليس
للغاصب النقض الا ان يامره المالك به ولو غصب ارضا من شخص وشجرا من اخر وغرسه في ارض المغصوب فلكل من المالكين المطالبة بالقلع وغرامته
على

على الغاصب وعليه الارش في كل واحد منهما والاجرة لكل واحد منهما اذا كان ذا اجرة ولو اثمر الشجر فالثمرة لصاحب الشجرة ولو رضي المالكان بالابقاء
لم يكن للغاصب القلع فان رضي مالك الارض بالاجرة مع الابقاء او وافقه صاحب الغرس فللاجرة من ح على صاحب الشجرة وفيما قبل على
الغاصب   اذا غصب دارا فجصصها وزوقها وطينها كان لمالك الدار مطالبته بقلع الجص والزوق والطين لانه ملك
الغاصب شغل به ملك المغصوب منه ولو ترك الغاصب ليدفع عنه كلفة النزع لم يجب على المالك قبوله ان كان يحصل من الجص والزوق
والطين حاصل منه شيء وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه يجب قبوله ولو اراد الغاصب نزعه فله ذلك لانه عين ماله ولا فرق
بين ان يكون للمنزوع قيمة او لا يكون ولو نزعه فنقصت الدار عما كانت قبل الزوق بحيث لو لا يحصل منه عين اذا انتزع فليس للغاصب النزع
ان رضي المالك وهل له اجباره عليه الاقوى ذلك لانه تصرف تصرفا غير مشروع فللمالك الزامه بازالته ولانه قد يريد المالك تغريمه ارش
النقص الحاصل بازالته وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا كما في الثوب اذا قصره   اذا غصب ثوبا فصبغه بصبغ للغاصب فان كان
الحاصل من الصبغ تمويها محضا فالحكم على ما تقدم من الزوق وان حصل الصبغ عين مال فان لم يكن فصله يشاركا في الثوب المصبوغ
وقال الشافعي في القديم ان الصبغ يصير ملكا لصاحب الثوب كما لو غصب جارية فسمنت فانه يردها مع لاها سمينة فان الزيادة يملكها المالك
دون الغاصب كذا الصبغ هنا لانه لا يمكن نزعه عن الثوب والمذهب المشهور عند الشافعية خلاف ذلك بل يكون الثوب لصاحبه والصبغ
لمالكه لانه عين مال انضم الى ملك المغصوب منه بخلاف السمن وبخلاف القصارة والطحن لان اجزاء السمن ليست للغاصب والقصارة
والطحن آثار محضة اذا عرفت هذا فان بقيت قيمة كل واحد منهما محفوظة من غير زيادة ولا نقصان مثل ان كانت قيمة الثوب قبل الصبغ
عشرة وقيمة الصبغ بانفراده عشرة وقيمة الثوب المصبوغ عشرين فالثمن بينهما على نسبة ماليهما اما بالسوية كما في هذا المثال او على نسبة
اخرى كما لو اختلف المثال حتى لو وجد راغبا باعه منه بثلاثين فهو بينهما وان نقصت قيمته مصبوغا عن قيمتهما بان عاد الثمن للثوب
مصبوغا والتقدير كما سبق الى خمسة عشر احتمل ان يكون النقصان محسوبا من الصبغ لان الاصل هو الثوب والصبغ وان عينا الا انه كالصفة
التابعة للثوب فيكون الثوب المصبوغ بينهما اثلاثا كالثلثان لصاحب الثوب والثلث لصاحب الصبغ وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم
ان كان النقصان لانحطاط سوق الثياب فالنقصان محسوب من الثوب وان كان لانحطاط سوق الاصباغ فالنقصان محسوب من الصبغ
وكذا لو كان النقصان بسبب العمل لان صاحب الصبغ هو الذي عمل وهذا هو المعتمد فان كانت قيمته بعد الصبغ عشرة الحق الصبغ ولا حق
فيه للغاصب وان تراجعت القيمة وكان الثوب مصبوغا تساوي ثمانية فقد ضاع الصبغ ونقص من الثوب درهمان فيرده مع درهمين و
ان زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمتهما قبل الصبغ بان بلغت ثلثين في الصورة المذكورة فمن اطلق الجواب في طرف النقصان اطلق
القول هنا بان الزيادة بينهما على نسبة ماليهما ومن فصل قال ان كان ذلك لارتفاع سوق الثياب فالزيادة لصاحب الثوب وان كان لارتفاع
سوق الصبغ فهي للغاصب فان كان للعمل والصنعة فهي بينهما لان كل واحد منهما قد ازداد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب
اذا استندت الى الاثر المحض سلم للمغصوب منه واذا امكن فصل الصبغ من الثوب لم يملك المغصوب منه الصبغ سواء كان للمعصو
قيمة او لم يكن وهو احد قولي الشافعية والثاني انه اذا لم يكن للصبغ بعد انفصاله عن الثوب قيمة ملكه صاحب الثوب كالسمن وهل يملك

اجبار الغاصب على فصله الاقرب انه ان كان له غرض كان له ذلك وكذا ان كان للصبغ قيمة والا فلا وللشافعية وجهان احدهما انه له الاجبار
كما يملك اجباره على اخراج الغراس والثاني ليس له لما فيه من الضرر بخلاف الغراس فانه لا يضيع باخراج ولان الارض بالقلع تعود الى ما كانت
والثوب لا يعود ولان الاشجار تثمر وفيها ولعضانها تخاف ضررها في المستقبل وقال الجويني موضع الوجهين ما اذا كان الغاصب يخسر في الفصل
خسرانا كثيرا وذلك قد يكون لضياع المنفصل بالكلية وقد يكون لحقارته بالاضافة الى قيمة الصبغ ومن جملة الضياع ان يحدث في الثوب نقصان بسبب
لا يفي بارش قيمة المفصول ولو رضي المغصوب منه بابقاء الصبغ واراد الغاصب فصله فله ذلك ان لم ينقص الثوب فان انتقص قال الجويني يبنى
على الخلاف في ان المغصوب منه هل يجبره على الفصل ان قلنا لا لم يفصله وان قلنا نعم فله ذلك ولو تراضيا على ترك الصبغ بحاله فهما شريكان وكيفية
الشركة ما تقدم لو ترك الغاصب الصبغ على المالك وكان يمكن الانفصال فالاقرب انه لا يجب على المالك قبوله كما لا يجبر على قبول البنا و
الغراس اذا تركه الغاصب ويحتمل وجوب القبول لان الصبغ صار كالصفة التابعة للثوب بحلوله فيه ولان المشتري اذا انعل الدابة ثم اطلع على عيبها
كان له ردها عند الشافعية فاذا ردها مع النعل لحان نعيها لو نزع النعل اجبر البائع على القبول كذا هنا وللشافعية وجهان كالاحتمالين وفرقوا
بين المشتري والغاصب بان المشتري غير متعد في النعل والغاصب متعد في الصبغ وذكر الجويني ان في موضع الوجهين طريقين احدهما انهما يطردان
فيما اذا امكن فصل الصبغ وفيما اذا لم يمكن والاظهر عندهم التخصيص بما اذا امكن وقلنا ان الغاصب يجبر على الفصل والا فهما شريكان لا يجبر
احدهما على قبول هبة الاخر وعلى هذا فلهم طريقان احدهما ان الوجهين فيما اذا كان متضررا بالفصل اما لما يناله من التضرر او لان
المفصول يضيع كله او معظمه فان لم يكن كذلك لم يلزم القبول في الحال والثاني ان الوجهين فيما اذا كان الثوب ينقص بالفصل نقصانا
لا يفي بارش قيمة الصبغ المفصول فان وفى لم يلزم القبول بحال وان لحقه اوضاع معظم المفصول والثاني انا اذا قلنا بلزوم القبول على
المغصوب منه فالحاجة الى لفظه بالقبول واما من جهة الغاصب فلا بد من لفظ يشعر بقطع الحق كقوله اعرضت عنه او تركته اليه او ابرأته
عن حقي واسقطته ويحتمل ان يعتبر اللفظ المشعر بالتمليك لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ واراد ان يتملكه على الغاصب مع امكان
فصله عن الثوب او مع عدم امكانه هل يجاب الى ذلك الاقرب المنع اذ لا يجبر الانسان على بيع ملكه وللشافعية وجهان هذا اظهرهما والثاني وبه
قال ابو حنيفة انه يجاب اليه ويجبر الغاصب على قبوله ليفصل الامر بينهما كما اذا رجع المعير وقد بنى المستعير او غرس فان له ان يتملكه عليه بالقيمة و
الاصل ممنوع مع قيام الفرق فان المعير لا يتمكن من القلع مجانا وكان محتاجا الى التملك بالقيمة وهنا بخلافه وايضا فان بيع العقار عسر وبيع
الثوب سهل وبه يحصل الخلاص من الشركة وقال بعض الشافعية ان كان الصبغ بحيث لو فصل حصل منه شيء ينتفع به ففي تملك المغصوب منه اياه الوجهان
المذكوران في الغراس والبناء وان كان لا يحصل منه شيء فله تملكه لا محالة وهذا عندي هو المعتمد لان للمالك ان يتصرف في ثوبه باللبس والحرز
وهو يستلزم تصرفه في الصبغ فلا بد له من التوصل الى التصرف في ثوبه كيف شاء ولا ذريعة الا بدفع قيمة الصبغ بخلاف ما اذا كان يمكن
الفصل فان له طريقا الى استعمال ثوبه بان يلزم الغاصب بالفصل اذا اشتركا في الثوب المغصوب فالاقرب ان لكل واحد منهما الانفراد
ببيع ما يملكه منه لان للانسان الخيار في بيع ملكه ويكون المشتري كالبائع مع الغاصب وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم المنع لانه
لا يتاتى الانتفاع باحدهما دون الاخر فكان كبيع دار لا طريق اليها ولا ممر لها ولو رغب مالك الثوب في البيع كان له ان يبيع ويجبر الغاصب

على موافقته اما عندنا فظاهر واما عند الشافعية على القول بالمنع في الاول فكذلك لان المالك ان لم يتمكن من بيع الثوب وحده فامتناع
الغاصب يمنع له من بيع ماله وان يمكن فلا شك في عسر البيع عليه لقلة الراغب فيه والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمالك بالمنع من
البيع او لعيره وان رغب الغاصب في البيع لم يجبر المالك على موافقته لانه مناف لمقتضى الحكمة والزرع فانه لا يستحق المتعدي بتعديه ازالة
ملك غير المتعدي وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجبر تحقيرا بين الشريكين ليصل كل واحد منهما الى ثمن ملكه ولهم وجه ثالث ان واحدا
منهما لا يجبر على موافقة الاخر على قياس الشركة في الاموال لو غصب ثوبا من شخص وصبغا من اخر وصبغه به فان لم يحدث في
الثوب نقص ولا في الصبغ ولا في المجموع فلا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما تقدم في حكم الغاصب والمالك فان حدث مثل
ان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا عشرة فالثمن لصاحب الثوب وغرم الغاصب الصبغ للاخر وهل يحتمل ان يكونا
شريكين في الثوب ويغرم الغاصب لكل منهما ما نقصت قيمته عينه نظر وان بلغت خمسة عشر احتمل ان يكون الثوب بينهما اثلاثا كما مر في الصورة
الاولى وهو اظهر قولي الشافعية والثاني ان الثوب بينهما بالسوية ويرجعان على الغاصب بخمسة فان كان ما يمكن فصله فلهما تكليف الغاصب
بالفصل فان حصل بالفصل نقص فيهما او في احدهما غرم ان كان هو الصبغ غرم الغاصب ولصاحب الثوب وحده طلب الفصل ايضا اذا قلنا ان المالك
يجبر الغاصب على الفصل في صورة ما اذا كان الصبغ للغاصب هذا اذا حصل بالانصباغ عين مال في الثوب فان لم يحصل الا تمويه فكالتزويق
ويقاس ما ذكرنا في صورة ان يكون الصبغ للغاصب او لاخر ثبوت الشركة فيما اذا اطارت الريح ثوب انسان في اجانة صباغ لكن ليس لاحدهما
ان يكلف الاخر الفصل ولا التغريم ان حصل نقص في احدهما لانتفاء العدوان ولو اراد صاحب الثوب تملك الصبغ فان لم يحدث بفعله نقص فهو
للمالك ولا غرم على الغاصب ولو زادت القيمة فهي للمالك ولا شيء للغاصب فيها لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقص غرم الارش واذا
امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك واعلم انا اذا قلنا في الثوب المصبوغ انه يباع لا يريد البيع القهري
بل الغرض منه اذا بيع كان الثمن بينهما ثم ان رضيا بالبيع فلا بحث والا فهل يجبر الممتنع قد سلف المنع والخلاف فيه اذا غصب ثوبا
قيمته عشرة وصبغه بصبغ من عنده قيمته عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا المثل ثم فصل الغاصب الصبغ ونقصت قيمة الثوب عن عشرة
لزمه ما نقص عن عشرة وكذا ما نقص عن خمسة عشر ان فصل بغير اذن المالك وطلبه وان فصل باذنه لم يلزمه الا نقصان العشرة ولو عادت
قيمته مصبوغا الى عشرة لتراجع السوق وكان التراجع في الثياب والاصباغ على نسبة واحدة فالثوب بالسوية بينهما كان والنقصان داخل عليهما
جميعا وليس على الغاصب غرامة ما نقص مع رد العين ثم لو فصل الصبغ بعد تراجع القيمة الى عشرة فصار الثوب يساوي اربعة غرم ما نقص وهو ستة الثوب
باقصى القيم والمعتبر في الاقصى خمسة عشر ان فصل بنفسه وعشرة ان فصل بطلب المالك اذا خلط المغصوب بغيره وتعذر التمييز وكان من الجنس كما
اذا غصب زيتا فخلطه بزيت او حنطة بمثلها او شعيرا بمثله فان خلطه باجود من المغصوب فالاقرب انهما شريكان كما لو امتزج الزيتان بنفسهما او برضا
المالكين وايضا لو غصب صاعا من واحد وصاعا من اخر وخلطهما وجعلناهما مالكين ينتقل الملك فيهما الى الغاصب وذلك يثبت لجنس المتعدي وللشافعي
قولان احدهما انه بمنزلة الهالك حتى يتمكن الغاصب من ان يعطيه قدر حقه من غير الممتزج والثاني قال في التفليس فيما اذا خلطه بالاجود ثم فلس قولين
احدهما انه كالهالك حتى لا يكون للبائع الا المضاربة بالثمن والثاني انهما شريكان في المخلوط ويرجع البائع الى حقه منه واختلف اصحابه على طريقين اظهرهما

اثبات القولين في الغصب ايضا اما جعله هالكا فلتعذر الوصول اليه بانفراده ولو قلنا بالشركة لاحتجنا الى البيع وقسمة الثمن بينهما كما سياتي فلا يصل المالك
الى عين حقه ولا الى مثله مع وجود العين والمثل اقرب الى حقه من الثمن واما الشركة فللقياس على مسئلة الصبغ وعلى ما اذا اختلط الزيتان بانفسهما
او برضى المالكين والطريق الثاني القطع بالقول الاول والفرق انا اذا لم نثبت الشركة هناك لا يحصل للبائع تمام حقه بل يحتاج الى المضاربة
وهنا يحصل للمالك تمام البدل وان خلطه بمثله ففيه الطريقان ولهم طريق ثالث لم نثبت الشركة هناك لا يحصل للبائع وهو القطع بالشركة لان
في اثبات الشركة ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة تفوت على الغاصب فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل

لو مزج الزيت بزيت اردى منه احتمل ان يكونا شريكين كما لو امتزجا بانفسهما ويضمن الغاصب الارش ويكون كالهالك والاول
اقوى وللشافعية فيه الطريقان المذكوران في الاجود لكن الشافعي قال في المفلس ليس هنا الا القول بالشركة وخرج بعضهم فيه قولا
آخر فان الشافعي قال في الرابع اذا اختلط العلف حتى لا يوجد عين ماله والحاصل في الخلط المطلق ثلاثة اوجه للشافعية ثالثها الفرق بين ان
يخلط بغير المثل فيكون المغصوب هالكا سواء كان اجود او اردى او بالمثل فيكونان شريكين فان جعلنا الاختلاط هنا اهلاكا فللغاصب ان يعطيه
المثل من غير المخلوط وله ان يعطيه منه اذا كان الخلط بالمثل وكذا اذا خلط بالاجود لان المخلوط جزء من المغصوب وليس له ان يعطيه
قدر حقه من المخلوط اذا خلط بالاردى الا اذا رضي المالك واذا رضي فلا ارش له كما اذا اخذ الردي من موضع آخر وان حكمنا بالشركة فان
خلط فقدر وزنه في المخلوط له وان خلط بالاجود كما اذا خلط صاعا قيمته درهم بصاع قيمته درهمان فان اعطاه صاعا من المخلوط اجبر
المالك على قبوله لان بعضه عين حقه وبعضه خير منه والا بيع المخلوط وقسم الثمن بينهما اثلاثا فان اراد قسمة عين الزيت على نسبة القيمة فالاقرب
عندنا الجواز لان القسمة ليست معاوضة بل هي افراز حق وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه لا يجوز لانه يكون قد اخذ ثلثي صاع [illegible] في
مقابلة صاع وهو ربا والثالث انه يكلف الغاصب تسليم صاع من المخلوط لان اكتساب المغصوب صفة الجودة بالخلط زيادة متصلة تحصل في
يد الغاصب واذا خلط بالاردى كما اذا خلط صاعا قيمته درهمان بصاع قيمته درهم اخذ المالك من المخلوط صاعا مع ارش النقصان لان الغاصب
متعد بخلاف ما اذا خلط المشتري بالاردى وفلس فان البائع اما ان يقنع بصاع من المخلوط او يضارب مع الغرماء فان اتفقا على بيع المخلوط وقسمة
الثمن اثلاثا جاز وان اراد قسمة عين الزيت على نسبة القيمتين فمن الشافعية من جعله على الخلاف المذكور في طرف الاجود ومنهم من قطع بالمنع
لانه امكن الرجوع الى صاع سليم مع الارش فلا حاجة الى احتمال القسمة المشتملة على التفاضل واعلم ان خلط الخل بالخل كخلط الزيت بالزيت
اذا خلط الدقيق بالدقيق فهو كخلط الزيت بالزيت لان الدقيق مثلي وبه قال بعض الشافعية وقال آخرون انه ليس بمثلي بل هو متقوم فان قلنا ان
المختلط هالك فالواجب على الغاصب القيمة وان قلنا بالشركة فانه يباع ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين فان اراد قسمة عين الدقيق على نسبة القيمتين
والخلط بالاجود او بالاردى فهو على ما تقدم في قسمة الزيت المخلوط وان كان الخلط بالمثل فالقسمة جائزة لانها افراز وهو احد قولي الشافعية
والثاني انها بيع فلا يجوز لان بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز   اذا خلط المغصوب بغير جنسه كما لو خلط زيتا بشيرج او دهن جوز او مزج دقيق
حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك لبطلان فائدته وخاصيته باختلاطه بغير الجنس بخلاف الجيد مع الردي ويحتمل قويا ثبوت الشركة كما لو مزجاه
بالرضا او امتزجا بانفسهما فان كان في المغصوب نقص ضمنه الغاصب والا فلا وللشافعية وجهان الاول وثبوت الخلاف السابق فيما اذا اخرجه

بالجنس

بالجنس وعلى ما اخترناه من الشركة ان تراضيا على بيع المخلوط وقسمة الثمن جاز وان اراد قسمته جاز فكان المغصوب منه باع ما يصرف في يد
الغاصب من الزيت بما يصرف في يده من الشيرج وهل يلحق بخلط الزيت بالشيرج لت السويق بالزيت قال جماعة من الشافعية نعم وهو بعيد
بل الاقوى انه كصبغ الثوب   لو غصب شيئا وخلطه بغيره وامكن التمييز بينهما وجب على الغاصب التمييز سواء سهل او عسر وشق وسواء
خلط بالجنس كالحنطة البيضاء بالحنطة الحمراء او بغير الجنس كالحنطة بالشعير ويجب عليه الفصل بينهما بالالتقاط ولو طال الزمان ولو
خلط الزيت بالماء وامكنه التمييز لزمه التمييز وارش النقص ان كان فيه نقص وان لم يمكن التمييز فهو كخلطه بالشيرج الا ان لا يبقى له قيمة
فيكون هالكا لا محالة فان حصل فيه خمرا او غير خمر بعض سار فقد مضى الحكم فيه   لو غصب ساجة فادرجها في بنائه او بنى عليها
او على آجر مغصوب لم يملك الغاصب الساجة ولا الآجر ولو كان داخلا في حائط عظيم شاهق بل يجب عليه اخراجه من البناء ورده
الى المالك وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه بنى على ملك الغير عدوانا فلا يزول به ملك المالك كما لو غصب ارضا وبنى عليها ولانه قادر
على العين وردها الى مالكها فلا يجوز الانتقال الى القيمة ولانه مغصوب ليس بمحبوس عنه يقدر على رده فكان عليه رده كما لو جعله ابوابا
في داره وقال ابو حنيفة لا يجب عليه رد الساجة ويلزمه قيمتها وحكى الكرخي انه ان بنى عليها لا يتصل بغيره قلعه والاول هو المشهور عنه واحتج
بانها صارت تابعة لملكه ليضر بقلعها فلم يلزمه ردها كما لو غصب خيطا فخاط به جرح عبده والفرق ان الخيط لا يشبه المتنازع اذا كان يخاف
من قلعه لانه ليس له رده ولان حاجته اليه لذلك تبيح غصبه بخلاف البناء فافترقا هذا اذا لم تعفن الساجة فان عفنت بحيث لو اخرجت
لم يكن لها قيمة فهي مستهلكة فاذا اخرجها وردها لزمه ارش النقص ان دخلها نقص وفي الاجرة ما ذكرناه في ابلاء الثوب بالاستعمال والحق
عندنا انه يجب رد اجرتها لان المثل له اجرة وتستاجر للانتفاع به   لو غصب لوحا فجعله في سفينة فان كانت ترسو من الشط قد
الى الشط فانه يخاف على المتاع الذي فيها بالقلع اخرج المتاع منها ثم قلع اللوح ورده على صاحبه فاما ان كانت في لجة البحر ولو كان
اللوح في اعلاها لا يمنع قلعه ولا يخاف من النزع هلاك نفس ولا مال او لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك السفينة نفسها وجب
قلعه وان كان في اسفلها فان كان فيها حيوان يخاف عليه سواء كان ادميا اما الغاصب او غيره او غير ادمي وسواء كان للغاصب او لغيره
لم يجز قلعه لان للحيوان حرمة فلا يجوز اتلافه لحفظ المال وان لم يكن فيها حيوان يخاف عليه فان كان فيها متاع لغير الغاصب يخاف
عليه لم يقلع لانه لا يجوز اتلاف مال غير الغاصب لتعدي الغاصب وان لم يكن فيها الا مال الغاصب او مال من يعرف ان فيها لوحا مغصوبا
او لم يكن فيها شيء الا انه يغرق اذا قلع اللوح منها فلا يقلع اللوح او تنتظر وصولها الشط الاقرب انه لا يقلع لانه لا يمكن رده مع سلامة مال الغاصب
وهو اذا دخل الى الشط بخلاف الساجة اذا بنى عليها لانه انما يبني للتابيد ولا يمكن انتظاره والا البناء فافترقا وهو احد وجهي الشافعية
والثاني انه يقلع لانه ليس في قلعه الا اتلاف مال الغاصب وذلك لا يمنع من رد المغصوب كالساجة في البناء وقد تقدم الفرق وخلاف ابي
حنيفة عائد هنا فيما اذا لم يخف هلاك مال ولا نفس ولا السفينة وكل موضع لا ينزع فيه اللوح الا ان يصل الى الشط فانه يرد القيمة للحيلولة
الى ان يتيسر الفصل فيرد اللوح مع ارش النقص ويسترد القيمة واذا اوجبنا الصبر في النزع فهلك مال الغاصب او اختلطت السفينة التي
ادرج فيها اللوح بسفن للغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي فصل الكل اشكال وللشافعية وجهان   اذا غصب

خيط الخاطه به ثوبا او نحوه فالحكم فيه كما في الساجه على الساحه وان خيط به جرح حيوان محترم فهو اما ادمي او غيره فان كان ادميا فان خيف
من نزعه هلاكه لم ينزع وان كان هو الغاصب ويجب على الغاصب قيمته فان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه
وهو عالم بالغصب فقرار الضمان عليه وان كان جاهلا ففي القرار ما في الذا اطعم المغصوب غيره وفي معنى خوف الهلاك خوف كل محذور يجوز معه
العدول الى التيمم من الوضوء قاله الجويني   لو ربط العلاج وجهان ان ترك الخيط اولى لقيام القيمه مقامه والثاني ان نزعه اولى لتحقق
الادمي المبني على الضيق واما غير الادمي فاما ان يكون ماكول اللحم او غير ماكوله فغير الماكول حكمه حكم الادمي الا انه لا اعتبار فيه بالشين فيه و
الثاني الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع وان كان للغاصب فهو كان للشافعي احدهما انه يذبح ويرد الخيط لانه جاز الذبح وبذبحه يصل
الحق الى مستحقه واظهرهما المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه وهذا لو قدم المالك بلا اثنا قبله ولمنع من اللاحمه واذا لم
يقصد الذبح الا للاكل منه فاذا مات الحيوان الذي خاط به جرحه فان كان غير الادمي نزع منه الخيط وفي الادمي للشافعي وجهان اصحهما عندهم
انه ينزع وانما لم ينزع في الحيوه لحرمة الروح والثاني المنع لان الادمي محترم بعد الموت ولهذا قال عليه السلام كسر عظم الميت ككسر عظم الحي و
ان كان الحيوان غير محترم كالكلب العقور والخنزير نزع الخيط منه بلا هلاكه اما كلب الصيد والماشيه والزرع فلا يجوز النزع منه و
به قال بعض الشافعيه واما اذا خيط به جرح مرتد فان كان عن فطره فالاقرب جواز اخراجه وان خيف منه التلف ومنع بعض
الشافعيه لان المثله بالمرتد محرمة وليست كالمثله بالميت لانا نتوقع من المرتد العود الى الاسلام وكذا البحث لو طرات الرده على الخياطة وحكم الحربي
حكم المرتد عن فطره واما الحرج الزاني المحصن والمحارب ففيه اشكال وقال بعض الشافعيه ان حكمه حكم الملحق فيما اذا خاط به جرح معصوم
فمات لان تعويضه ... وجه فلحق بالميت وهل يجوز غصب الخيط ابتدا ليخاط به الجرح اذا لم يوجد حلال الوجه ذلك في كل موضع لا يجوز النزع
وكل موضع يجوز النزع لا يجوز   في تصرفات الغاصب   اذا اتجر الغاصب المال المغصوب فان باع او اشترى بالعين
فالاقرب انه يقف على اجازة المالك فان اجاز ذلك البيع او الشرا بالعين صح والربح له والا بطل وهو القول القديم للشافعي وفي الجديد بدان
التصرف باطل ولا اجاز المالك او لا ولو باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيه صح العقد والتسليم فاسد فلا يبرأ منه عما التزم
ويملك ما اخذ وربحه له وعن احمد روايتان وليست هذان القولان وان البيع يصح ويفسد لان الغصب في الظاهر ينبطا ولا ... فلو لم
يصح تصرف الغاصب افضى الى الضرر بالمالك او المشتري لان المالك لا يملك ثمنها والمشتري لا يملكها وقد تقدم ذلك في كتاب البيع
اذا غصب جارية فوطيها فالاقسام احدها ان يكون الغاصب والجارية جاهلين بالتحريم بان كانا قريبي العهد بالاسلام او في بلاد
بعيده عن الاسلام يخفى عليه مثل هذا فاعتقد حل وطيها او للشبهه اعتقد انها جاريته فلا حد على واحد منهما لقول النبي م ادرءوا الحدود
بالشبهات ويجب على الغاصب بوطيه مهر مثلها للشبهه وهو قول العامه لان كل وطي يسقط فيه الحد للشبهه يجب فيه المهر وان كانت بكرا
وجب عليه مع المهر ارش البكارة لانه ينفرد عنه بالجنايه وللشافعيه وجهان في انا نفرد ارش الاقتصاص عن المهر فيقول عليه مهر
مثلها ثيبا وارش الاقتضاض او لا يفرد فيقول عليه مهر مثلها بكرا ورجحوا الاول لوجوبها بجهتين مختلفتين وانفكاك كل واحد منهما على
الاخر فانه لو ازال البكارة باصبعه وجب الارش وللوجهين فوايد ياتي ان شا الله تع وقال بعض علمائنا يجب عشر قيمة الجارية ان كانت بكرا

او نقص

او نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وقصر بعض علمائنا ذلك على في عقد الشبهه على الجاريه الثاني ان يكونا عالمين بالتحريم فان كانت الجاريه
مكروهة وجب على الغاصب الحد دونها ويجب عليه المهر لسيدها وبه قال الشافعي لانه عوض ما اتلف على المالك من بضعها وقال
ابو حنيفه لا يجب المهر ويجب عليه ارش الاقتصاص ان كانت بكرا وان كانت مطاوعه له على الوطي فعليه الحد ايضا والاقرب وجوب
المهر لسيدها لان المهر حق السيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو اذنت في قطع يدها ولانه حق يجب للسيد مع اكراهها فيجب مع مطاوعتها
كاجرة منافعها وبه قال احمد وبعض الشافعيه وهو مروي عن الشافعي ايضا وقال الشافعي انه لا يجب عليه المهر لانها زانيه
مسقطه لحقها اذا زنت طايعه وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن مهر البغي وهذه بغي فلا يجب لها المهر وهو محمول على الحره
ولو كانت بكرا وجب ارش البكارة ولانه بعض حرمتها اذا قلنا انه مفرد عن المهر واذا قلنا لا نفرد ففي وجوب الزيادة على مهر مثلها وهي
ثيب وجهان للشافعيه احدهما لا يجب كما لو زنت الحره طايعه وهي بكر والثاني يجب كما لو اذنت في قطع يدها الثالث ان يكون
الواطي عالما بالتحريم والجاريه جاهلة به ويجب على الواطي الحد لانه زان ولا حد عليها ويجب لها المهر وارش البكارة ان كانت بكرا الرابع
ان يكون الجاريه عالمه بالتحريم والواطي جاهلا به ويجب عليها الحد خاصه دونه ويجب المهر ان كانت مكرهة وان كانت مطاوعة فالقولان
ويجب ارش البكارة ان كانت بكرا ثم ...الجهل بحريم وطي المغصوبه قد يكون للجهل بتحريم الزنى مطلقا وقد يكون لتوهم حلها
خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا يقبل دعواهما الا من قريب العهد بالاسلام او ممن نشا في موضع بعيد من المسلمين وقد يكون
لاشتباهها عليه وحليه انها جاريته فلا شرط في قبول الدعوى ما ذكرناه   لو غصب جارية فباعها من اخر فوطيها المشتري
فان كان المشتري عالما بالغصب فحكمه في الوطي حالتي العلم والجهل كما ذكر في الغاصب الا ان الجهل في حق المشتري وقد يتنا من الجهل
بكونها مغصوبه انه فلا يشترطه في دعواه الشرط السابق من قرب العهد بالاسلام او نحو ذلك لبعد داره عن دايرة الاسلام كما لا يشترط ذلك
في الاشتباه فاذا غرم المشتري المهر ففي رجوعه على الغاصب خلاف مبني على ان المشتري هل يرجع بما غرم عما حصل له في مقابلته نفع اولا وهل للمالك
مطالبة الغاصب به ابتدا للشافعيه وجهان احدهما المنع لان المهر بدل منفعة البضع وهي غير داخله تحت اليد ولا مضمونه بالغصب والثاني
الجواز لان الاثر انا اقضي الى اللزوم بعد قرضه عن متعلق بالغاصب قال الجويني هذان الوجهان يجاريان سوا قلنا برجوع المشتري على الغاصب بالمهر
او بعدم الرجوع وقال اذا قلنا بعدم الرجوع فلا اقياس ان يطالب وغيره محتمل واذا قلنا بالرجوع فالظ المطالبه لاستقرار الضمان عليه ويمكن
انه في الرجوع بسبب الغرور ويختص بالمغرور وطرد الخلاف في مطالبة الغاصب بالمهر اذا وطئت بالشبهه واعلم ان كل ضمان يجب على
المشتري والمغصوب منه ان يرجع به على من شاء منهما لان يد الغاصب يد المشتري وما وجب على الغاصب من اجرة المدة التي كانت في يده او بعض
حدث عنده فانه يرجع به على الغاصب وحده لان ذلك قبل يد المشتري واذا طالب المالك المشتري بما وجب عليه في يده واخذه منه فاراد المشتري الرجوع
به على الغاصب نظر فان كان المشتري عالما بالغصب حين الشرا لم يرجع بشي لان سبب الضمان كان في يده من غير تغرير وان لم يعلم فاقسامه ثلثه
ما لا يرجع به وهو قيمتها ان تلفت في يده وارش بكارتها وبدل جزء من اجزايها لانه دخل مع البايع على ان يكون ضامنا لذلك بالثمن واذا

ضمنه لم يرجع به ما يرجع به وهو بدل الولد اذا ولدت فيمته منه لانه دخل معه في العقد على ان لا يكون الولد مضمونا وان لم يحصل من
جهة الاتلاف وانما الشرع الحقه بحكم بيع الغاصب منه وكذلك نقص الولادة ما حصل فيه وهو مهر مثلها واجر نفعها فهل
يرجع به على الغاصب لما سافو لان احدهما يرجع به لانه دخل في العقد على ان يتلفه بغير عوض فاذا غرم عوضه رجع به كبدل الولد ونقص الولادة
وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يرجع به وبه قال ابو حنيفة وان رجع بذلك كله على الغاصب وكلما لو رجع على المشتري لا يرجع به المشتري على الغاصب
اذا رجع به الغاصب على المشتري وكلما لو رجع به على المشتري رجع به المشتري على الغاصب اذ اغرمه الغاصب لم يرجع به على المشتري واذا ردها حاملا فماتت من
الوضع فانها مضمونة على الواطئ لان التلف حدث من جهته اذا تكرر الوطئ اما من الغاصب او من المشتري من الغاصب او من المشتري فان
كان حالة الجهل لم يجب الا مهر واحد لان الجهل شبهة واحدة مطردة فاشبه ما اذا وطئ في النكاح الفاسد مرارا وان كان وجب المهر لكونها مكرهة
او على ما اختاره بعض علمائنا بالوجوب مع طواعيتها فالاقرب تعدده بكل مرة لان الوجوب هنا بالاتلاف منفعة البضع فيتعدد بتعدده الاتلاف ويحتمل
ان يقال بالتعدد في صورة الجهل ايضا لان الاتلاف الذي هو سبب الوجوب حاصل ولا محقق للاتحاد على الشبهة حيث لا يجب المهر ولا الشبهة وهو اصح
وجهي الشافعية والثاني الاكتفاء بمهر واحد كما في حالة الجهل ولو وطئها مرة جاهلا ومرة عالما وجب مهران من استكره امراة على الزنا
وجب عليه الحد دونها لانها معذورة ويجب في مفهومه وعليه مهرها حرة كانت او امة فان كانت حرة فالمهر لها وان كانت امة فالمهر لمولاها
وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه وطئ في غير ملك فسقط به الحد عن الموطوءة فاذا كان الواطئ من اهل الضمان في حقها وجب عليه مهرها كما لو وطئها بشبهة
واما المطاوعة فان كانت امة وجب مهرها على الاقوى لسيدها ولا يسقط برضاها وان كانت حرة لم يجب لها المهر لان رضاها اقترن بالسبب الموجب
فلم يوجب كما لو اذنت في اتلاف مالها وقال ابو حنيفة لم يجب المهر الا للحرة ولا للامة اذا اكرهها او طاوعته لانه وطئ يتعلق به وجوب الحد فلم يجب به
المهر كما لو طاوعته وقد تقدم بطلانه اذا حصل من الوطئ حبل سواء كان من الغاصب او من المشتري منه نظر فان كان الواطئ عالما بالتحريم
والولد رق للمالك ولا يلحق بالواطئ ولا نسب له معه لانه زان فان انفصل حيا فهو مضمون على الغاصب وان انفصل ميتا بجناية جان فقد له الشيء
فان انفصل ميتا من غير جناية فالاقوى وجوب ضمانه على الغاصب لثبوت اليد عليه تبعا لثبوت اليد على الام وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم
لا يجب الضمان لان حياته غير معلومة ويجب الضمان هنا لكونه رقيق تحت يده ولا باس به ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا
فان اوجبنا الضمان فنوجب قيمته يوم الانفصال لو كان حيا في ولد الجارية والبهيمة معا وقال بعض الشافعية انه يضمن ولد الجارية بعشر قيمة
الام تنزيلا للغاصب منزلة الجاني ترتيب على جنايته للاجهاض وان كان الواطئ جاهلا بالتحريم فالولد لاحق باسم الواطئ سواء كان الغاصب او المشتري
منه حر للشبهة وعلى الواطئ قيمته لمولى الجارية يوم الانفصال ان انفصل حيا لان التقويم قبله غير ممكن وان انفصل ميتا فاما
ان ينفصل بنفسه او بجناية جان فان انفصل بنفسه ففي ضمانه اشكال المشهور عند الشافعية انه لا يلزمه قيمته لانا لا نحقق حياته وان الغاصب
اتلفه وخالفنا لو انفصل رقيقا ميتا حاله العلم حيث الزنا حيث قلنا في وجوب الضمان وجهين لان الرقيق يدخل تحت اليد والغصب فجعل تبعا للام
فيه ولهم وجه اخر انه يلزمه القيمة لان الظاهر الحياة واما على التقدير فعلى الجاني ضمانه لان الانفصال عقيب الضرب يدل على الظن ان كان حياة بفعله وللمالك
الضمان

٢٥

الضمان على الغاصب بخلاف ما اذا انفصل ميتا من غير جناية فانه لا بدل له هناك وهنا يقوم له فيقوم عليه وكان حق المالك يتعلق ببدله كما لو
قتل العبد الجاني دية الجنين وعند الشافعية ان الذي يجب على الجاني الغرة والذي يجب للمالك عشر قيمة الام لان الجنين الرقيق به يضمن فان كانت
قيمة الغرة وعشر الام سواء ضمن الغاصب المالك عشر قيمة الام وان كانت قيمة الغرة اكثر فكذلك والزيادة جبر بحق الارث وان نقص الغرة عن
العشر فوجهان اظهرهما عندهم انه يضمن للمالك تمام العشر لانه لما انفصل متقوما كان بسبيل ما انفصل حيا لان بدله انما نقص عن العشر بحق
الحرية الحاصلة لظنه والثاني انه لا يضمنه الا قدر الغرة ويعبر عن هذا بان الواجب اقل الامرين من الغرة والعشر لان سبب وجوب الضمان تقومه عليه
فلا يضمن فوق ما يحصل له ولو انفصل ميتا بجناية الغاصب نفسه لزمه الضمان لان ما فضل منه سبب الضمان الا انه لا يبقى على نفسه شيئا
لو احبل الغاصب جارية ومات وخلف اما ثم انفصل الجنين ميتا بجناية جان فالغرة تكون بدل الجنين وقال بعض الشافعية انه يضمن للمالك
ما كان يضمنه الغاصب لو كان حيا وعنه ان لو كان مع الغاصب ام الجنين فورث سدس الغرة لو اعطى السدس عنه وينظر الى عشر قيمة الام و
خمسة اسداس الغرة وكانها كل الغرة وللجوابات مختلفان فنرى للجويني اثبات احتمالين في الصورتين فصار في احدهما ان من تملك
الغرة ينبغي ان يضمن للمالك ويتجه في الثاني ان يضمن من لم يغصب ولا نزعت يده على يد الغاصب وقال بعض الشافعية ان الغرة تحت موجله وانما
يغرم الغاصب عشر قيمة الام اذ اخذ الغرة هذا ظاهر مذهب الشافعية في الولد المحكوم بحريته وفيه طريق اخرى لهم انه لا ينظر الى عشر قيمة الام ولكن يعتبر
قيمته لو انفصل حيا وينظر اليه والى الغرة على التفصيل الذي تقدم وذكر بعضهم ان هذه الطريقة مستمدة من قولي الشافعي القديم في ان جراح
العبد لا تتقدر لان عشر قيمة الام نوع مقدر لكنه ليس بواضح فان الخلاف في ان البدل مقدر ولا تقدير في اطراف العبد لان في جملته والغائب
هنا جملته وقال بعض الشافعية ان للغاصب يغرم اكثر الامرين من قيمة الولد والغرة وصفه بعضهم لان الغرة ان كانت اكثر فهو ولا تقدير في
اطراف العبد الا في جملته والزيادة بسبب الحرية فكيف يستحقها المالك للمالك ودعوى الجهل في هذا الضرب كدعواه في الضرب الاول ونقل بعض
الشافعية خلافا في قبولها لحرية الولد وان قبلت لدفع الحد ويجب في حالتي الجهل والعلم ارش نقصان الجارية ان نقصت بالولادة وان تلفت
عنده وجب اقصى القيم ودخل فيه نقصان الولادة وارش البكارة ولو ردها وهي حبلى فماتت في يد المالك من الولادة قال بعض الشافعية
لا شيء عليه في صورة العلم لان الولد ليس منه حتى يقال ماتت من ولادة ولده فان في صورة الجهل قولين واعلم ان لوجوب الضمان في هذه الصورة
ماخذين احدهما انه احبل جارية الغير اما بالشبهة او بالزنا وفي كونه سببا للضمان اشكال والثاني انه حصل بضمان الحبل تحت اليد العادية وذلك
سبب الضمان وان وجد اثره بعد الرد الى المالك كما لو جنى المغصوب عند الغاصب فرده ثم بيع في يد المالك واطلق بعضهم وجوب الضمان للاخذ
الثاني لو وطئ الغاصب باذن المالك حيث لا يجب المهر لو لم ياذن فهنا اولى وحيث يتجه هنا قولان محافظة على
حرمة البضع وفي قيمة الولد طريقان احدهما انه على الخلاف في المهر والثاني القطع بالوجوب لانه لم يصرح بالاذن في الاحبال اذا تلفت
العين المغصوبة عند المشتري ضمن قيمتها اكثر ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف ولا يضمن الزيادة التي كانت في يد الغاصب ان كانت في
يده اكثر فيه ولا يرجع بما يضمنه عالما كان او جاهلا لان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان يكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا وللقائل
ان يقول ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله ويستقر عليه الثمن فهذا صحيح لكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن

القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغرورا لم يلزمه شي بالتلف وكان الغاصب مغررا مرقعا اياه في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم
ان الشراء عقد ضمان على تقدير اخر وربما اشار هذا الاشكال الى ما حكي عن بعض الشافعية انه يرجع من المغروم بما زاد على قدر الثمن وان رد الثمن لم يلحقه ضرر
لو تعيب المغصوب عند المشتري بحمى وشلل ونحوهما نظر ان كان بفعل المشتري فهو ضامن عليه وكذا الاتلاف الكل وان كان بافة سماوية
فللشافعية قولان احدهما انه لا يرجع على الغاصب بضمانه كما لا يرجع بالقيمة عند هلاك الكل تسوية بين الجملة والاجزاء والثاني انه يرجع لان العقد يوجب
ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الاجزاء على الانفراد لانه لو تعيب المبيع قبل القبض لم يكن للمشتري ان يجبر العقد ويطالبه بحط من الثمن بل اما ان يفسخ او يجيز بكل
الثمن ولو تلفت يرد كل الثمن وايضا لو اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم وجد بائع العبد بالجارية عيبا قديما فردها وقد تلف العبد فانه يأخذ قيمته
ولو لم يتلف وتعيب بعيب حادث لم يكن له طلب الارش مع العبد بل يقنع به او يأخذ القيمة وفي الصورة الثانية للشافعية وجهان والمطابق للقول الاول
ان يقنع ويقول له استرداد العبد وطلب ارش النقصان واما الصورة الاولى فان المبيع في يد البائع غير مضمون بالقيمة بل بالثمن فاذا اتلف سقط
اذا تعين امكن رده واسترداد جملة الثمن ولا يمكن من طلب الارش الذي هو بعض العقد وحط من الثمن وانما يصار اليه عند الضرورة ولهذا المعنى لم
يثبت الارش منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك باجرة مثلها وهل يرجع على الغاصب اما ما استوفاه بالكون والركوب واللبس
فيه قولان للشافعية وكذا عند علمائنا وكما في الرجوع بالمهر اذا غرمه بالوطي احدهما يرجع لان الغاصب قد غره ولم يشرع على ان يضمن المهر و
الاجرة واصحهما عندهم وهو الجديد للشافعي وبه قال ابو حنيفة انه لا يرجع لان نفعه عاد اليه ولانه اتلف المنفعة من حوالة الضمان على مباشرة الاتلاف
اولى وللشافعية الخلاف في ارش الاقتصاص ان كانت بكرا وعدم الرجوع به اظهر لانه يرتد لحوسها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من
اعضائها وعن بعض الشافعية ان الخلاف فيه يبنى على انه يرد عن المهر اولا ان افرد لم يرجع به والا رجع واما المنافع التي فاتت تحت يده ولم
يستوفيها فان علمنا يرجع بضمان ما استوفاه فبضمانها اولى وان قلنا لا يرجع هناك فوجهان اصحهما عندهم الرجوع انه لا انه لم يتلف ولا انه شرع
في العقد على انه يضمنها والثاني لا يرجع بنزلة التلف تحت يده منزلة الاتلاف اذا غرم قيمة الولد عند انعقاده حرا رجع به على الغاصب
لانه شرع في العقد على ان يسلم الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد فيه تفويت وقال بعض الفقهاء ان الرجوع بها كالرجوع بالمهر لان نفع حرية الولد يعود
اليه والمشهور الاول وارش نقصان الولادة قطع بعضهم بانه يرجع به وقال اخرون بخلافه وقال الجويني وبمثله سبيل النقصان الحاصل بساير
الافات السماوية ويجري فيه ما تقدم من الخلاف السابق لهم ولو وهب الجارية المغصوبة فاستولدها المتهب جاهلا بالحال وغرم قيمة الولد
ففي الرجوع بها وجهان للشافعية ووجه الفرق ان الواهب متبرع والبائع ضامن سلامة الولد بلا غرامة اذا بنى المشتري او غرس في الارض
المغصوبة فنقض المالك ونقص بناءه وغراسه هل يرجع بارش النقصان على الغاصب للشافعية وجهان احدهما لا يرجع بما انفق على العمارة وكانه بالبنا
متلف ماله والمهر هنا انه يرجع لانه شرع في العقد على ظن السلامة وانما جاءه هذا الضرر من تغرير الغاصب قال بعضهم القياس ان لا يرجع على الغاصب بما انفق
على العبد وبما ادى من خراج الارض لانه شرع في الشراء على ان يضمنها لو زوج الغاصب الجارية المغصوبة فوطئها الزوج جاهلا غرم مهر
المثل للمالك ولا يرجع به على الغاصب لانه شرع فيه على ان يضمن المهر ويخالف ما اذا اشتراها انه وغرم المهر حيث يرجع على الغار على احد القولين لان النكاح
هنا صحيح والبضع مملوك فاذا انفسخ استحق المنفسخ استرداد ما بذله وهناك النكاح باطل وانما غرم لانه استوفى منفعة البضع حتى لو كان المغرور ممن
يحل له

يحل له نكاح الامة لم يثبت له الرجوع بالمهر لبطلان النكاح ولو استخدمها الزوج وغرم الاجرة لم يرجع على الغاصب لانه التزويج لم
تسلطه على الاستخدام بخلاف الوطي ويرجع بغرم المنافع التالفة تحت يده لا بما استوفاها ولا شرع على ان يضمنها والقول في قيمتها
لو تلفت في يده وقد تقدم وان غرم رجع بما قلنا والضابط في هذه المسائل ان ينظر فيما غرمه من ترتيب يده على يد الغاصب عن جهل او شرع
فيه على ان يضمنه لم يرجع به وان شرع على ان لا يضمنه فان لم يستوف ما يقابله رجع وان استوفاه فقولان للشافعية وعلى هذا فلو كان
المغصوب شاة فنتجت في يد المشتري او شجرة فاثمرت فاكل فوائدهما وغرمهما للمالك ففي الرجوع بما غرم على الغاصب قولان للشافعية كالمهر
وان هلكت تحت يده فالحكم كما في المنافع التي لم يستوفها وكذا القول في الاكتساب وان انفصل الولد ميتا فالظاهر انه لا ضمان وكذا لو
انفصل ميتا في يد الغاصب لو ارضع المشتري الجارية من ولده او ولد غيره غرم اجرة مثلها وفي الرجوع قولان للشافعية ولو غرم
المشتري اللبن وان انصرف الى سخلتها وان عاد نفعه الى المالك كما لو غصب علفا واعلف به بهيمة مالكه لكن قال بعض الشافعية وجب ان
يرجع به على الغاصب لانه لم يشرع فيه على ان يضمنه ولا عاد نفعه اليه ولو اخر العين المغصوبة غرم المستأجر اجرة المثل للمالك ولم
يرجع بها على الغاصب لانه شرع فيه على ان يضمنها ويسترد الاجرة المسماة ولو اعارها رجع المستعير بما غرم للمنافع التي فاتت تحت يده
وفي الرجوع بما غرم للمنافع التي استوفاها القولان وكذا ما غرم للاجزاء التالفة بالاستعمال واعلم ان كل ما غرم المشتري يرجع به على الغاصب
فلو طولب به الغاصب وغرمه لم يرجع به على المشتري وكذا الحكم في غير المشتري يرجع به على الغاصب فلو طولب به الغاصب وغرمه لم يرجع
به على المشتري وكذا الحكم في غير المشتري ممن ترتب يده على يد الغاصب اذا استحقت الجارية المغصوبة بالولادة وكان
الولد رقيقا ففي قيمته بعض نقصانها او يكلم لم يجبر به النقصان بل الولد له ويأخذ الارش عند علمائنا وبه قال الشافعي لان الولد زيادة
حدثت على ملكه لا ترى انه لم يسلم له وان لم يكن في الام نقصان وملكه لا يجبر نقصان ملكه وقال ابو حنيفة بالجبران وليس بجيد ولو ماتت
الام والولد وافي بقيمتها فلهم فيه اختلاف لو بعث الريح الخشبة ببحملها فاسندها الى جدار الغير لينزع فان لم ياذن الغير في الاسناد
الى الجدار فهو غاصب يضمن الجدار ان وقع باسناده اليه ويضمن ما اتلف بوقوعه عليه ولو وقعت الخشبة فاتلفت شيئا ضمن ان وقعت
في الحال ولو وقعت بعد ساعة لم يضمن عند الشافعية وفيه نظر فلو كان الجدار او لغيره وقد اذن في اسناده اليه وكذلك نفرق بين ان
يقع الخشبة في الحال او بعد ساعة فيها فتح راس الزق قال الشيخ رحمه الله لو حشي وقوع حايط جاره اسناده بجذع الغير وان لم ياذن
صاحب الجذع وفيه نظر ولو غصب دارا او نقضها واتلف النقض ضمن النقض وما نقص من قيمة العرصة وهل يضمن اجرة مثلها دارا الى
وقت الرد او الى وقت النقض اشكال لو غصب شاة فانزا عليها فحلا فالولد للمغصوب منه ولو غصب فحلا فانزاه على شاته
فالولد للغاصب ولا شي عليه للانزاء لنهيه عن عسب الفحل وليس بجيد ولو نقص غرم الارش ولو غصب جارية ناهدا فتدلى
ثديها او عبدا شابا فشاخ او امرد فالتحى ضمن النقصان خلافا لابي حنيفة في الامرد ولو غصب خشبة واتخذ منها الابواب وسمرها بمسامير من عنده
نزع المسامير وان استهلكت الابواب بذلك ضمن الارش ولو بذلها ففي اجبار المغصوب منه على قبولها وجهان للشافعية ولو غصب ثوبا ونجسه
او نجس عنده لم يكن له تطهيره ولا للمالك ان يكلفه التطهير ولو غسله واستقصت قيمته ضمن النقصان ولو رده نجسا فمؤنة التطهير على الغاصب

وكذا ارش النقصان اللازم منه وبخلاف المائع الذي لا يمكن تطهيره اهلاك والدهن ان امكن تطهيره فهو كالثوب   لو غصب
من الغاصب فاشترى المالك عن ضمان الغصب صح الابراء لانه مطالب بقيمته فهو كدين عليه فان ملكه المغصوب برئ واستقر الضمان على الثاني
حتى لو ان باعه من غاصب الغاصب او وهبه منه واذن له في القبض برئ الاول وان اودعه من الثاني وقلنا انه يصير امانة في يده برئ
الاول ايضا وان رهنه من الثاني لم يبرا واحد منهما على الضمان ولو رد المغصوب الى المالك او الى وكيله او وليه برئ من الضمان ولو رد الدابة
الى اصطبله برئ ايضا اذا علم المالك او اخبره من يعتمد خبره وقبل ان يعلم و يخبر لا يبرا فان امتنع المالك من الاسترداد رفع الامر الى الحاكم ولو ابرا
المالك غاصب الغاصب عن الضمان برئ الاول والاول القرار على الثاني والاول كالضامن وهذا ان فرض بعد تلف المال مغصوبا واما قبله
فليخرج على صحة ابراء الغاصب مع بقاء المال في يده وفيه خلاف والحق عندنا انه لا يصح الابراء من الاعيان   في التنازع
لو ادعى المالك الغصب والقابض الانتهاب او الشراء منه او الاستيداع او الاستعارة او الاستئجار قدم قول المالك في عدم هذه العقود دون
الغصب فان القول قول المالك في عدم الاذن فيضمن المتجشم لكنها يضمن اقصى القيم انما يعز الغاصب به منهم ولا   لو ادعى الغاصب
تلف المغصوب وانكر المالك قدم قول الغاصب مع يمينه لانه قد يعجز عن اقامة البينة عليه ويكون صادقا فلو لم يصدق لخلد الحبس عليه ولما
وجد منه مخرجا وهو احد قولي الشافعي والثاني ان القول قول المالك مع اليمين لان الاصل بقاؤه فاذا قلنا بالاول فان حلف الغاصب فهل
للمالك بدله القيمة او المثل وجهان للشافعية احدهما لا يمكن لبقاء العين في زعمه واصحهما نعم لانه عجز عن الوصول اليها بيمين الغاصب وان كانت
باقية   لو اتفقا على الهلاك واختلفا في قيمته فالقول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته عن الزيادة وعلى المالك البينة ويجب ان
يشهد الشهود بان قيمته كذا فلو اراد اقامة البينة على صفة العبد ليعرفوا المقومون بتلك الصفات فعن بعض الشافعية انها تقبل ويقوم
بالاوصاف وينزل على اقل الدرجات كما في السلم والمشهور عندهم المنع لان الموصوفات بالاوصاف الواحدة تتفاوت بالقيمة لتفاوتهم في الملاحة
وما لا يدخل تحت الوصف قال الجويني لكن المالك يستفيد باقامة البينة على الاوصاف ابطال دعوى الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات
كما لو اقر الغاصب بصفات في العبد يقتضي النفاسة ثم قومه بشيء حقير لا يليق به لا يلتفت اليه بل يؤمر بالزيادة الى ان يبلغ حدا يجوز ان يكون
قيمة لمثل ذلك الموصوف ولو قال المالك قيمته الف وقال الغاصب بل خمسمائة وجاء المالك بشهود على انها اكثر من خمسمائة من غير تقدير منهم من
قال لا يسمع البينة هكذا والاكثر سمعوها وقالوا فائدة السماع ان يكلف الغاصب الزيادة على خمسمائة الى حد لا يقطع البينة بالزيادة عليه ولو قال المالك
لا ادري كم قيمته لم تسمع دعواه حتى يبين وكذا لو قال الغاصب اعلم انه دون ما ذكره ولا اعرف قدره لم يسمع حتى يبين فاذا بين حلف عليه
لو قال المالك كان العبد كاتبا او محترفا وانكر الغاصب فالقول قول الغاصب لان الاصل عدمه وبراءة ذمته وحكى بعض الشافعية وجها اخر ان القول
قول المالك لانه اعرف بحال مملوكه ولو ادعى الغاصب عيبا وانكر المالك نظر ان ادعى عيبا حادثا بان قال كان اقطع او سارقا فالقول قول المالك لاصالة
الصحة والغالب دوام السلامة وهو اصح قولي الشافعي والثاني ان القول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته وان ادعى عيبا في اصل الخلقة بان قال كان اكمه
او ولد اعرج او عديم اليد فالمصدق الغاصب لان الاصل العدم والمالك متمكن من اثباته بالبينة وللشافعية وجهان اخران احدهما تصديق المالك
نظرا الى غلبة السلامة والثاني ان الفرق ما سبق من العيوب وما لا يندر ولو رد الغاصب المغصوب وبه عيب وقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث
العيب

العيب عندك قال بعض الشافعية القول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته وان ادعى عيبا في اصل الخلقة بان قال اكمه او ولد اعرج او عديم
اليد فالمصدق الغاصب لان الاصل عدم يده على تلك الصفة   لو تنازعا في الثياب التي على العبد فالقول قول الغاصب لان العبد
وما عليه في يد الغاصب ولو قال غصبت مني دارا بالكوفة فقال بل غصبت دارك في المدينة فالقول قول المدعى عليه في انه لم يغصب دارا
بالكوفة وانما غصب دارا بالمدينة فان وافقه المدعي عليه ثبت والا ارتد اقراره بتكذيبه ولو غصب خمرا محترمة وهلكت عنده ثم قال المغصوب
منه هلكت بعد ان صارت خلا وقال الغاصب بل قبله ولا ضمان علي فالقول قول الغاصب لان الاصل بقاء الخمرية وبراءة ذمته ولو قال لطعامي الذي
غصبته كان حديثا وقال بل كان عتيقا فهو كالخلاف في كون العبد كاتبا فالقول قول الغاصب فان نكل عن اليمين حلف المالك ثم له ان
ياخذ العتيق فانه دون حقه   لو باع عبدا من انسان فجاء اخر يدعي انه ملكه وان البائع كان قد غصبه منه فلا شك ان له دعوى عين
العبد على المشتري وفي دعواه القيمة على البائع ما تقدم في الاقرار وان ادعى العين على المشتري وصدقه اخذ العبد منه ولا رجوع له بالثمن
على البائع المكذب فان كذبه واقام المدعي عليه حجة اخذه ورجع المشتري على البائع بالثمن وان لم يقم البينة ونكل المشتري حلف المدعي
واخذه ولا رجوع على المشتري بالثمن لتقصيره بالنكول فان صدقه البائع دون المشتري لم يقبل اقرار البائع على المشتري وبقي البيع بحاله الا ان يكون
اقراره بالغصب في زمان الخيار فيجعل ذلك فسخا للبيع ثم لو عاد العبد الى البائع بارث او رد بعيب لزمه تسليمه الى المدعي وان صدقه البائع والمشتري
جميعا سلم العبد الى المدعي وعلى البائع رد الثمن المقبوض ان بقي بحاله وضمانه ان تلف ولو جاء المدعي بعد ما اعتق المشتري العبد وصدقه البائع
والمشتري لم يبطل العتق سواء وافقهما العبد او خالفهما في العتق من حق الله تعالى ولهذا سمعت شهادة الحسبة عليه بخلاف ما لو كاتبه المشتري ثم
تواطؤوا على تصديق المدعي لان الكتابة قابلة للفسخ وللمدعي في مسألة الاعتاق قيمة العبد على البائع ان خص بتصديقه وعلى المشتري ان خص
بتصديقه وعلى من شاء منهما ان صدقاه جميعا واستقرار الضمان على المشتري الا ان يكون القيمة في يد البائع اكثر فلا يطالب المشتري بالزيادة ولو مات
العتيق وقد اكتسب مالا كان للمدعي لان المال خالص حق الادمي وقد تواطؤوا على انه حق بخلاف العتق فان تصادقهم بنا على لم يؤثر لما فيه
من حق الله تعالى هكذا اطلقه الشافعية وقال الجويني انه منزل على الاكتساب التي يستقل العبد بها واما الاكتساب التي يحتاج فيها الى اذن السيد فان
المدعي لا يستحقها الا اذا اعترف بخلوها عن الاذن   في احياء الموات وفيه مقدمة وفصول اما المقدمة ففيها مسئلتان
الموات هي الارض الخراب الدارسة التي باد اهلها واندرس رسمها ويسمى ميتة ومواتا وموتانا بفتح الميم والموتان بضم الميم وسكون
الواو وهو الموت الذريع وموتان بفتح الميم وسكون الواو وهو عمى القلب فقال رجل موتان القلب اذا كان اعمى القلب لا يفهم شيئا واما الاحياء فان
الشرع ورد به مطلقا ولم يبين له معنى يختص به ومن عادة الشرع في مثل ذلك الرد الناس الى المعهود عندهم المتعارف بينهم كالقبض فانه ورد في
الشرع مطلقا ولم يبين له على حق فرجع الفقهاء فيه الى الاستعمال المتداول بين الناس وكذا الحرز ونظايره كثيرة وكذا الاحياء وانما يظهر معناه بين
الناس في عرفهم فنزل عليه ويكون المراد به في نظر الشرع ما يعد احياء في العرف وذلك يختلف باختلاف ما يقصد عمارته من الموات وياتي تفصيله
ان شاء الله   احياء الموات وهو كل منفك عن الاختصاص جائز بالنص والاجماع وروى العامة عن سعيد بن زيد ان النبي صلى الله
عليه واله قال من احيا ارضا ميتة فهي له ليس لعرق ظالم حق قال الترمذي انه حديث حسن ورواه مالك في موطاه وابو داود في سننه وقال ابو عبيد

في احياء الاموات

البزاز بسند صحيح وتلقى بالقبول عند فقها المدينه وغيرهم وعن عايشه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا ارضا ليست لاحد فهو احق بها وعن سمرة ان رسول الله
صلى الله عليه وآله قال من احاط حايطا على ارض فهي له وعن سمرة قال النبي صلى الله عليه وآله عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون
يريد بذلك ديار عاد وثمود وروي انه عليه السلام قال موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن
الباقر عليه السلام قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم وعن السكوني عن الصادق قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من غرس شجرا
او حفر واديا بديا لم يسبقه احد اليه او احيا ارضا ميتة فهي له قضا من الله عز وجل ورسوله وفي الصحيح عن معوية بن وهب عن الصادق قال سمعته
يقول ايما رجل اتى خربة بايرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها
ثم جا بعد فطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها وفي الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم وابو بصير وفضيل وبكير وحمران وعبد الرحمن بن
ابي عبد الله عن الباقر والصادق عليهما السلام قالا قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا مواتا فهو له وفي الصحيح عن ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال وجدنا
في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها
لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين
من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي
بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض
في ايديهم والاخبار في ذلك كثيرة من طريق العامة ومن طريق الخاصة وعامة فقها الامصار على ان الموات يملك بالاحيا وان اختلفوا في
شروطه ولان الحاجة تدعو الى ذلك وتشتد الضرورة اليه لان الانسان مدني بالطبع لا يمكن ان يعيش كغيره من الحيوانات بل لا بد من مسكن
ياوي اليه هو وعياله وموضع يختص به فلو لم يشرع الاحيا لزم الحرج العظيم وهو منفي اجماعا   الاحيا مستحب لما فيه من السعي في تحصيل الرزق
المامور به في قوله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه ومن اخراج الباطل من حيز العطلة المشتملة على تضييع المال الى حيز العمارة وقد روي
عن النبي صلى الله عليه وآله والزبير قال من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكله العوافي منها فهي له صدقة ولان الله تعالى لم يخلق الارض عبثا بل خلقها والاشيا
المحتاج منها كالمعادن والمنافع المتعلقة بها لينتفع بها الناس   في المشتركات وهي اربعة الاراضي والمعادن والمنافع منها
والمياه وهنا مطالب   الاراضي وهي اما اراضي بلاد الاسلام او اراضي بلاد الكفار فهنا بحثان   في اراضي
بلاد الاسلام   اراضي بلاد الاسلام ان كانت معمورة في الحال فهي لمالكها ولا مدخل فيها للاحيا لان الاحيا احداث الملك وهي
مملوكة فاذا كانت لمسلم او معاهد لم يجز لاحد ان يتصرف فيها الا باذن اربابها لقوله صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقال عليه السلام من اخذ
شبرا من ارض طوقه الى سبع ارضين فان كان هذا العامر مجاورا للعامر اخر فلا بد من حاجز بين الملكين يمتاز به ويتميز كل منهما اليه وان كانت
مجاورا لارض بلاد الاسلام خراب غير معمورة في الحال ولا فيما مضى من الزمان وهي الارض الموات التي لا ينتفع بها لعطلتها للموات وكان تحقق فلا
لم يجز لاحد ان يتعرض له بالاحيا لتعلق حق ملك العامر به وذلك شامل لما يحتاج اليه العامر وموضع بيان ما يحتاج اليه على ما ياتي تفصيله انشاء الله   ولو كانت
ارض بلاد الاسلام خراب غير معمورة في الحال ولا فيما مضى من الزمان وهي الارض الموات التي لا ينتفع بها لعطلتها اما لانقطاع الماء عنها او لاستيلا

للاعليها

الما عليها او لاستيجامها او لغير ذلك من موانع الانتفاع وهذه للامام عندنا لا يملكها احد وان احياها ما لم ياذن له الامام واذنه شرط في تملك المحيي لها
عند علمائنا ووافقنا ابو حنيفه على انه لا يجوز لاحد احياؤها الا باذن الامام لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه
ومن طريق الخاصة حديث الباقر عليه السلام السابق الذي حكى فيه ما وجده في كتاب علي عليه السلام ولان للامام مدخلا في النظر في ذلك فان من تحجر ارضا
ولم يعمرها طالبه بالاحيا او الترك فافتقر ذلك الى اذنه كالارث الذي لا وارث له ولانه ان كان فيه من القرآن في موضع يحتاج الناس فيه افتقر الى
اذن الامام والا لم يفتقر وقال الشافعي احيا الموات لا يفتقر الى اذن الامام وبه قال ابو يوسف ومحمد لظاهر قوله صلى الله عليه وآله من احيا ارضا ميتة
فهي له ولان هذه عين مباحة فلا يفتقر الى اذن الامام كالاحتطاب والاحتشاش والجواب المنع لتخصيص العموم لقوله صلى الله عليه وآله في رواية اخرى من احيا ارضا
ميتة ليست لاحد وفي الظالم ان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها   اذا اذن الامام لشخص في احيا الارض الموات ملكها
المحيي اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحيا ولا باذن الامام في الاحيا فاذا اذن الامام فاحياها لم يملك عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة
في قوله صلى الله عليه وآله موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون ومن طريق الخاصة ما تقدم في كتاب علي عليه السلام ولانه كافر فلا يملك بالاحيا كالمستامن
فان عندهم لو احيا لم يصر ذميا بذلك ولان موتان الدار من حقوقها والدار للمسلمين فكانت لهم كمرافق المملوك وقال ابو حنيفة واحمد انه لا فرق بين المسلم
والذمي في التملك بالاحيا لعموم قوله صلى الله عليه وآله من احيا ارضا ميتة فهي له ولان الاحيا من جهات التمليك فاشترك فيها المسلم والذمي كسائر جهاته من
الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد في دار الاسلام والخبر مخصوص بما اذا لم ياذن له الامام عندهم وساير التمليكات ليست معتبرة باهل الدار
لهذا يصح في المستامن بخلاف مسئلتنا والحطب والحشيش والصيد يخلف ولا يتضرر المسلمون بان يملكها الذمي بخلاف الاراضي وكذلك
الذمي ليس له ان يحيي موات دار الاسلام اذا لم يتضرر به المسلمون وللشافعية وجه في ان الذمي يملك بالاحيا ان اذن له الامام فيه ولا باس والمستامن
كالذمي في الاحيا وفي الاحتطاب ونحوه والحربي ممنوع من جميع ذلك   لو احيا الذمي ارضا في موات دار الاسلام فقد قلنا انه لا يملكها بذلك
فان اسلم بعد الاحيا فالاقرب انه يصير كالمسلم ان قلنا يملك مطلقا من دون اذن الامام ملك هنا وان قلنا يملك مع الاذن ملك هنا بالاذن
السابق ان قلنا ان للامام الاذن للذمي في الاحيا ولو لم ياذن له الامام فاحيا لم يملك وينزع من يده فان كان له فيه عين مال فله نقلها فان
بقي بعد النقل اثر العمارة فان احيا محيي باذن الامام ملكه وان لم ياذن لم يملك عندنا لانه لا يملك الا بالاذن مع خلو الارض فهنا اولى وهو احد
وجهي الشافعيه ولو ترك العمارة متبرعا تولى الامام اخذ غلتها وصرفها الى مصالح المسلمين ولم يجز لاحد تملكها وهو قول الشافعي   لو لم يكن
الارض التي في بلاد الاسلام معمورة في الحال ولكنها كانت قبل ذلك معمورة جرى عليها ملك مسلم فلا يخلو اما ان يكون المالك معينا او غير معين فان
كان معينا فاما ان تكون قد انتقل اليه بالشرا والعطيه وشبههما او بالاحيا فان ملكها بالشرا وشبهه لم يملك بالاحيا قال ابن عبد البر اجمع العلما على ان ما عرف بملك
مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غير اربابه بالاحيا ثم تركها حتى دثرت وعادت مواتا فعند بعض علمائنا وبه قال الشافعي واحمد انه كالاول
لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحيا والعامر بل يكون للمالك اولوارثه لقوله صلى الله عليه وآله من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها ولانها ارض
يعرف مالكها فلم يملك بالاحيا كالتي ملكت بشرا او عطيه ولقوله صلى الله عليه وآله ليس لعرق ظالم حق وقد عدم الرواة الظالم هو ان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس
فيها ولان سليمان بن خالد سال الصادق عليه السلام عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف

صاحبها فانه اولى بها لحرمته وقال مالك يملكها بالاحياء ويكون الثاني المحيي لها احق بها من الاول لان انفارها وتحريرها ونزعها فاذا عليه
كالصيد فرقلت فان كان يعرف صاحبها هذه الارض اصلها مباح فاذا تركها لحق عادت الى ما كانت عليه مباحة كالواخذ ماء من دجلة ثم رده
اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب
الملك فثبت الملك له كالو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق ولا باس بهذا القول عندي ويدل
عليه ما تضمنه قول الباقر عليه السلام حكاية عما وجده في كتاب علي عليه السلام ولقوله عليه السلام ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان
عليه فيها الصدقة وان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد فطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها وان كان المالك لهذه
الارض السابق غير معين ثم خربت وزالت اثار العمارة منها فانها للامام عندنا ولا يجوز احياؤها الا باذنه فان بادر اليها انسان واحياها من
دون اذنه لم يملكها ولو كان الاحياء حال غيبة الامام عليه السلام كان المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فان تركها فزالت اثارها فاحياها غيره
ملكها فاذا ظهر الامام عليه السلام يكون له رفع يده عنها لما تقدم ولخلف العامة فقال ابو حنيفة انها تملك بالاحياء وبه قال مالك لما تقدم من عموم
الاخبار ولانها ارض موات لا حق فيها لقوم باعيانهم فاشبهت ما لم يجر عليه ملك مالك ولانها ان كانت في ارض دار الاسلام فهي كلقطة
الاسلام وان كانت في ارض دار الحرب فهي كالركاز وللشافعي قولان هذا احدهما لما تقدم والثاني انه لا يجوز احياؤها لقوله عليه السلام من
احيا ارضا ميتة من غير حق مسلم فهو احق بها فقد قيد له في غير حق مسلم ولان هذه الارض لها مالك فلا يجوز احياؤها كالو كان معينا وعن
احمد روايتين كالقولين وفصل بعض الشافعية فقال ان كانت العمارة السابقة على الخراب اسلامية فهي اما لمسلم او لذمي وحكمها حكم الاموال
الضائعة والامر فيها الى راي الامام ان اراد حفظه الى ان يظهر مالكه وان راى باعه وحفظ ثمنه وله ان يستقرض على بيت المال ومن مالك
قول الجران مالك ان تركها مختارا عادت مواتا وان خربت لموته او تعجيزه فلو ان كانت العمارة جاهلية فللشافعي القولان السابقان احدهما
انه لا يملك بالاحيا لانها كانت مملوكة والموات ما لم يجر عليه ملك ولانه يجوز ان يكون ملكا لكافر لم تبلغه الدعوة واصحهما عنده انها تملك لقوله عليه السلام
عادي الارض لله ورسوله ثم هي لكم مني ولان الركاز يملك مع كونه مملوكا لاهل الجاهلية فكذلك الاراضي ورفع ابن سريج الخلاف ونزل القولين على حالتين
ان بقي اثر العمارة او كان معمورا في الجاهلية قريبة لم يملك بالاحيا وان اندرس بالكلية وتقادم عهدها ملكت وعمم بعضهم الخلاف وفرعوا على قول
المنع انها ان احدث نسا فهي للغانمين ولا فهي للارامل التي وقال الجويني موضع الخلاف ما اذا لم نعلم كيفية استيلاء المسلمين عليه ودخوله تحت
يدهم اما اذا علمت فان دخلت تحت ايديهم بسلام فهي للغانمين ولا فهي في وجه للغانمين يلحق بمال المسلم الذي لا يعرف وطرد بعضهم الخلاف
فيما اذا كانت العمارة اسلامية ولم يعرف مالكها وقال هي كلقطة لا يعرف مالكها والاكثرون فرقوا بين ما اذا كانت لكافر وبين ما اذا كانت
لمسلم المقولة عمن احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي له فاراضي بلاد الكفار اراضي بلاد الكفار ان كانت معمورة في الحال
لم يكن للاحياء فيها مدخل وكانت كسائر اموال الكفار فان قهرناهم عليها ملكناها بالقهر والغلبة كسائر اموالهم وان لم يكن معمورة فهي للامام
لا يجوز لاحد التصرف فيه الا باذنه عند علمائنا لما تقدم من قول الباقر عليه السلام حكاية عما وجده في كتاب علي عليه السلام واما العامة فقالوا بلاد الشرك اما
عامر واما خراب اما العامر فلا يملك بالاحيا وانما يملك بالقهر والغلبة والخراب اذا لم يجر عليه ملك احد ملك بالاحيا سوا احياه مسلم او كافر فان كان

٣٧٩

قد جرى عليه ملك مالك فان كان معينا لم يملك بالاحيا وان كان غير معين فللشافعي قولان كما تقدم في الخراب من دار الاسلام قال الجويني
من الشافعية يحتمل ان يكون هذا كالذي لم تبلغه الدعوة او المسلم وتر غير فلم يجز احياؤه ثم اعترضوا على انفسهم بان الموات في دار الاسلام
قد كان للمشركين ثم ولم يجوزوا احياؤه ولهذا اما من والمعادي لارض الله ولرسوله يريد دار عاد واهل الحرب مثل ذلك اجابوا بان عادي
الارض انما اراد به ما تقدم ملكه ومضى على الازمان وليس ذلك مختصا بقوم عاد خاصة وان كان مثل ذلك فالحكم لذلك ويحتمل ان يكون له
مالك باق وان لم يتعين فلهذا في احد الوجهين لا يجوز احياؤه ثم اعترضوا بان الركاز يجوز وان جاز ان يكون له مالك واجابوا بان ما ينقل
ويحول يخالف الارض الا ترى ان اللقطة في دار الاسلام يجوز تملكها بعد الحول والارض لا يجوز تملكها اذا جهل مالكها وانما افترقا لان ما
ينقل ويحول يخاف عليه التلف بخلاف الارض وقال بعض الشافعية الموات في دار الكفار ان لم يكن معمورة في الحال وفيما تقدم من الزمان
فيملكها الكفار بالاحيا واما المسلمون فينظر ان كان مواتا لا يدفعون المسلمون عنها لم يملك بالاحيا كالمعمورة من بلادهم فان استولينا
عليه ففيه وجوه اصحها عندهم انه يفيد اختصاصا كاختصاص المتحجر لان الاستيلاء ابلغ منه وعلى هذا فيه خلاف في ان الاحقية
بالتحجير هل تفيد جواز البيع ان قلنا نعم فهو غنيمة كالمعمور وان قلنا لا وهو الاصح عندهم فالغانمون احق باحيا اربعة اخماسه
واهل الخمس احق باحيا خمسه فان اعرض الغانمون عن احيائه فاهل الخمس احق به لانهم شركاء الغانمين وكذا لو اعرض بعض الغانمين
فالباقون احق وان ترك الغانمون واهل الخمس جميعا ملكه من احياه من المسلمين والثاني انهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور لانهم حموا
ومنعوا عنه فكانهم ملكوه على انه يجوز ان يملك بالاستيلاء ما لم يكن مملوكا كالذراري والنسوان والثالث انه لا يفيد الملك ولا التحجير لانه لم
يوجد عمل ظاهر في الموات فعلى هذا هو كموات دار الاسلام من احياه ملكه وان كانت معمورة من قبل وهي الان خراب فانه عرف مالكها فهي
كالمعمورة والا ففيه طريقة الخلاف وطريقة ابن سريج المذكورتان فيما اذا كانت العمارة جاهلية في القسم الاول واذا صالحناهم على ان
يكون لنا ولهم وهم يسكنون بجزية فمعمورها في وسواتها الذي كانوا يذبون عنه هل يكون متحجرا لاهل الفيء وجهان اصحهما عندهم ذلك
وعلى هذا فهو في الحال او غنيمة الامام لهم فيه وجهان اصحهما عندهم الثاني وان صالحناهم على ان يكون البلد لهم فالمعمور لهم والموات
يختصون باحيائه كما ان موات دار الاسلام يختص به المسلمون سيما المعمور وقال بعضهم انه يجب علينا الامتناع عن مواتها اذا شرطناه في الصلح
والبيع التي للنصارى في دار الاسلام لا يملك عليهم فان تفانوا وهلكوا فهو كما لو تلف ذمي لا وارث له فيكون فيئا فقسم علماؤنا الاراضي
اقساما اربعة الاول ما فتحه المسلمون عنوة بالسيف والقهر والغلبة كارض العراق والشام وهذه ان كانت محياة قبل الفتح فهي للمسلمين قاطبة
الغانمون وغيرهم عند علمائنا وقالت العامة يختص بها الغانمون والنظر فيها عندنا الى الامام يقبلها من شاء بما شاء من نصف او ثلث
او ربع او اقل او اكثر على حسب ما يقتضيه نظره وعلى المتقبل اداء مال القبالة الى الامام ليصرفه في جميع المصالح كبناء القناطر وعمارة المساجد
والربط وسد الثغور واعانة الغزاة في سبيل الله وارزاق القضاة وغيرهم واذا اخرج المتقبل مال القبالة الى الامام كان عليه بعد ذلك
الزكوة في الباقي مع الشرائط ولا يسقط الزكاة بالخراج وللامام ان ينقلها من متقبل الى غيره الا بعد خروج مدة القبالة او امتناعه من اداء
مال القبالة وبدونهما لا يجوز انتزاعه من يده الشرط ويدل على ذلك كله ما وجد في كتاب علي عليه السلام وهذه الارض لا يصح لاحد التصرف فيها

الا باذن الامام فان تصرف احد فيها بدون اذنه انتزعها الامام منه وان اذن الامام له في التصرف لم يملكها على الخصوص وهذه الارض لا يصح لاحد بيعها ولا هبتها ولا وقفها لتوقف ذلك على الملك وقد قلنا ان المتصرف فيها غير مالك لها وانها لجميع المسلمين وقد سال ابو برده ابن رجا الصادق عليه السلام فقال كيف ترى في شرا الارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال و يصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه لعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وعن محمد بن شريح قال سالت الصادق عليه السلام عن شرا الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا باس الا ان يستحي من عيب ذلك ولو ملكت هذه الارض لم يصح اجارتها لان المالك لها معروف وهم المسلمون كافة لوكانت هذه الارض المفتوحة عنوة مواتا وقت الفتح فهي للامام خاصة عند علمائنا ولا يجوز احياؤها الا باذنه لانه المالك لها لما تقدم في كتاب علي عليه السلام ولو تصرف فيها احد بغير اذنه كان عليه طسقها يؤديه اليه عليه السلام هذا اذا كان الامام ظاهرا وان كان لا حال الغيبة ملكها المحيي لما تقدم في كتاب علي عليه السلام وكان الاذن هنا متحققا ارض الصلح وهي كل ارض فتحت بغير قتال ولا غلبة ولا قهر بل صالح اهلها المسلمين فان صالحوهم على ان تكون الارض لاربابها الذين يبذلونه مع الصلح وكانت ملكا لهم وعليهم ما صالحهم الامام عليه وهذه الارض يملكها اهلها على الخصوص ويصح لهم بيعها وهبتها ووقفها وبالجملة التصرف بجميع التصرفات لانها ملكهم هذا في العامر واما الموات من هذه الارض فانه باق على ما كان عليه وهو للامام خاصة فمن احيا شيئا منه باذن الامام كان اولى به ولو لم ياذن لم يملك وعليه عقرها يؤديه الى الامام حالة الظهور واما حال الغيبة فيملكها المحيي المسلم ولو اذن للكافر في احيائها كان احق بها من غيره وقال بعض العامة اذا احياها المسلم لم يملكها بخلاف دار الحرب حيث قلنا اذا احيا شيئا منها ملك لان دار الحرب يملك بالقهر والغلبة فيملك بالاحيا بخلاف هذه الدار التي حصلت لهم بالصلح لان المسلمين لا يملكونها بالقهر والغلبة واما عندنا فلا فرق بين الدارين في الموات فيها للامام خاصة واما اذا صالحوهم على ان تكون الارض للمسلمين كارض خيبر فانه يصح ويكون الحكم في ذلك حكم دار الاسلام لانها صارت للمسلمين بحكم عامرها ومواتها حكم عامر بلاد المسلمين ومواتها على ما تقدم العامر للمسلمين والموات للامام عندنا خاصتهم وعند العامة يكون الجميع مملوكا لهم وما يحصل بالصلح فهو فيء وحكمه حكم الفيء في اربعة اخماسه وخمسه فان وقع الصلح على عامرها ومواتها كان العامر للمسلمين والموات للامام عندنا وعند العامة يكون الجميع مملوكا لهم لانهم يحملون المقابلة عن الموات لمكان التحجير على قول بعضهم ويكون اولى على قول اخرين يقوم المسلمين الذين ملكوا العامر منه مقامهم في التحجير ويكونون اولى به من غيرهم كما يكون المحجر للموات اولى به من غيره الثالث ارض من اسلم اهلها عليها طوعا كارض مدينة الرسول عليه السلام والبحرين وهذه الارض لاربابها يملكونها على الخصوص وليس عليهم شيء سوى الزكاة اذا حصلت شرائط الوجوب وقد روى اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قلت له رجل من اهل نجران يكون له ارض من اهل نجران يكون له الارض ثم يسلم اي شيء عليهم ما صالحهم النبي صلى الله عليه وسلم او ما على المسلمين قال عليه ما على المسلمين انهم لو اسلموا لم يصالحهم النبي صلى الله عليه وسلم الرابع ارض الانفال وهي كل ارض خربة باد اهلها واستنكر رسمها وكل ارض موات لم يجر عليها ملك لاحد ولم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وقطائع الملوك وصوافيهم التي كانت في ايديهم من غير جهة الغصب من مسلم او معاهد وكل ارض مملوكة من غير قتال ولا خيل او اجلى اهلها عنها او سلموها طوعا والموات تقدم الملك او لا ورؤس الجبال

وبطون

٣٠

وبطون الاودية وما فيها والاجام وكل غنيمة غنمها من يقاتل بغير اذن الامام وميراث من لا وارث له وهذه كلها للامام خاصة يتصرف فيها كيف شاء عند علمائنا اجمع قسم الشافعي البلاد على ضربين ضرب اسلم اهلها عليها كالمدينة وغيرها عامرها مملوك لاهلها ومواتها ما لم يجر عليه ملك يجوز احياؤه وما جرى عليه ملك مسلم يعرف لا يجوز احياؤه وما لم يعلم مالكه ففيه وجهين والثاني ما فتح من بلاد المشركين فهو على ضربين ما فتح عنوة وما فتح صلحا فما فتح عنوة كالعراق وغيره عامره يكون غنيمة واما مواته فان لم يكونوا دفعوا عنه فهو كموات دار الاسلام يملكه من احياه وان كانوا دفعوا عنه فهل يكون ذلك كالتحجير له فيه وجهان قال بعضهم لا يكون تحجيرا لان التحجير هو عمل يؤثر في الموات ولم يظهر واكثرهم قالوا انه تحجير وقد يكون بغير اثر وهو اقطاع السلطان واذا لم يكن تحجيرا يكون كموات دار الاسلام وان قلنا يكون تحجيرا فعلى قول ابي اسحق من انه يجوز بيعه اذا حجره يستحق ان يكون مملوكا للمحجر فيكون هنا غنيمة للغانمين كالعامر وعلى قول غيره يكون ذلك تحجيرا للغانمين او يكون اولى بالاحياء من غيرهم لانه استفاد اليهم على الوجه الذي كان في ايدي المشركين يكون كبلاد الاسلام الا انه يكون بالمصلحة ويقسم على اهل الفيء ويكون مواته ان ما دفعوا عنه ثم صالحوا على الوجهين احدهما لا يكون تحجيرا وهل يكون فيئا وجهان احدهما يكون فيئا والثاني يكون تحجيرا لاهل الفيء واما ما صالحوا على ان يكون لهم ويقرون عليه فان العامر لهم والموات يختصون باحيائه وليس للمسلمين ان يحيوه لان الموات تابع للعامر كما ان اهل الكفر لا يجوز لهم احيا موات دار الاسلام ويفارق موات دار الحرب لان المسلمين يملكون العامر بالظهور عليه فيملكوا الموات بالاحيا بخلاف بلاد الصلح ثم قال الشافعي ان وقع الصلح على دورها وعامرها فالموات ملك لمن ملك العامر واجمع اصحابه على انه اراد الموات الذي دفعوا عنه وصالحوا عنه فعلى قول ابي اسحق يملك كما يملك العامر لانه عنده يجوز بيعه وعلى قول غيره معناه ان من يده على العامر والاختلاف فيه والتاويل كالذي قبله وقد عرفت ما عندنا في ذلك كله كل ارض ترك اهلها عمارتها كان للامام تسليمها من يقوم بها وعليه طسقها لاربابها لنهي النبي عن التعطيل ولقوله عليه السلام النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وللامام هذا الحكم ويدل عليه ما وجد في كتاب علي عليه السلام واذا استاجر مسلم دارا من حربي صحت الاجارة ويملكها المسلمون فاذا خرجت المدة صار النظر فيها للامام وكانت المنافع للمسلمين قد بينا ان ارض الخراج لجميع المسلمين لا يصح بيعها وان باعها بايع كانت يده عليها كان للامام انتزاعها من يده بعد رد الثمن الى المشتري لما رواه محمد الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن يخلق بعد فقلنا الشرا من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شا ولي الامر ان ياخذها اخذها منه قال يؤدي اليه راس ماله وما اكل من غلتها بما عمل وعن ابي الربيع الشامي عن الصادق عليه السلام قال لا يشتري من ارض اهل السواد شيئا الا من كانت له ذمة وانما في للمسلمين اذا اشترى شيئا من ارض الخراج فقد قلنا انه لا يصح فان اشتراه لم يكن بيعا منتقلا بل اخراجا مما في يد البايع عنه واثبات يده عليه فيصير الخراج الذي على تلك الارض للمسلمين عليه لما رواه محمد بن شريح قال سالت الصادق عليه السلام عن شرا الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها قال لا باس الا ان يستحي من عيب ذلك وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالته عن شرا ارضهم فقال لا باس ان يشتريها فيكون اذا كان ذلك بمنزلتهم يؤدي فيها ما يؤدون فيها واذا اشترى

المسلم من ارض الخراج شيئا ثم شرط بعض اهل الذمة كان له ان يشترط عليهم اجرة عن تلك المدة زيادة عن الجزية لما رواه اسمعيل بن الفضل
الهاشمي عن الصادق ع قال سالته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى فيها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها له ان
ياخذ منها اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال   ارض سواد العراق ان اسلم
اهلها عليها لم تخرج عن المسلمين لانهم ملكوها بالقهر فلا تخرج عن ملكهم بتجدد اسلام من كانت في يده ولما رواه عبد الرحمن بن
الحجاج قال سالت الصادق ع عن ما اختلف فيه ابن ابي ليلى وابن شبرمة في السواد وارضه فقلت ان ابن ابي ليلى قال انهم اذا اسلموا
احرار وما في ايديهم من ارضهم لهم واما ابن شبرمة فزعم انهم عبيد وان الارض التي في ايديهم ليست لهم فقال في
الارض ما قال ابن شبرمة وقال في الرجال ما قال ابن ابي ليلى انهم اذا اسلموا فهم احرار واما ارض اهل الجزية فانها لهم اذا صالحناهم
على الارض لهم ويؤدون الجزية فلهم بيعها على ما تقدم واذا باع احدهم شيئا من الارض على مسلم صح البيع وملكها المسلم واشتغل
ما كان على تلك الارض من الجزية الى رؤسهم وان كان الامام قد شرط الجزية حال الذمة على ارضهم لان الجزية وضعت للاستهانة
والاذلال وذلك ينافي حال المسلم ولا بد من الجزية فوجب انتقالها الى راس الذمي وكذا لو كان قد عقد الذمة بان الجزية عن
ارضه ونفسه استقرت على تلك الارض اذا باعها من المسلم على راسه واخذت الجزية باسرها منه ولو شرطها الذمي على المشتري
المسلم لم يصح الشرط   كل ارض جرى عليها ملك لمسلم فهي له او لورثته بعده وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز
احياؤها الا باذنه ولو بادر انسان فاحياها من دون اذنه لم يملكها حال الغيبة ولكن يكون المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فلو
تركها فبادت اثارها فاحياها غيره فهو احق ومع ظهوره عليه السلام يرفع يده   في المعادن   المعادن هي المواضع
التي خصها الله تعالى بايداع شيء من الجواهر المطلوبة فيها وهي اما ظاهرة او باطنة فالظاهرة عند اكثر علمائنا من الانفال يختص بها
الامام ع خاصة وقال بعضهم ان الناس فيها شرع سواء وهو قول العامة والمراد بالظاهرة ما يبدو جوهرها من غير عمل وانما السعي
والعمل لتحصيله اما سهلا او صعبا ولا تفتقر الى اظهار كالملح والنفط والقار والقطران والموميا والكبريت واحجار الرحى والبرمة
والكحل والياقوت ومقالع الطين واشباهها فهذه لا يملكها الاخذ بالاحيا والعمارة وان اراد بها النيل اجماعا ولا يختص بالتحجير وهل يجوز للامام اقطاعها
منع العامة لان حبان الابيض بن حمال المازني قال استقطعت رسول الله صلى الله عليه واله معدن الملح بمارب فاقطعنيه فقلت يا رسول الله انه بمنزلة الماء
العد يعني انه لا ينقطع فقال رسول الله ص واله فلا اذن وروى ايضا ان النبي ص واله اراد ان يقطعه ملح مارب لما استقطعه فقال له الاقرع
بن حابس اتدري يا رسول الله ما الذي يقطعه انما هو الماء العد فقال فلا اذن والماء العد الدائم الذي لا ينقطع يريد انه بمنزلته لا ينقطع ولا
يحتاج الى عمل ولان المسلمين اجمعوا على انه لا يجوز اقطاع مشارع الماء فكذا هنا وهذه الروايات لا حجة على مذهبنا لان النبي صلى الله عليه واله
معصوم من الخطأ ويحتمل عندي جواز ان يقطع السلطان المعادن اذا لم يتضرر بها المسلمون وعلى ما قاله بعض علمائنا من انها مختصة بالامام
عليه السلام يجوز له اقطاعها ممن شاء حتى انه لا يجوز لاحد التصرف فيها ما ظهر ولا ما بطن فان احيا احد الباطن لم يملكه بالاحيا الا باذنه ع
قد بينا ان المعادن الظاهرة لا تملك بالاحيا لقوله ع الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلاء رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن
سنان

سنان عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن ماء الوادي فقال ان المسلمين شركاء في النار والماء والكلاء اذا ثبت هذا فلو حوط واحد على
بعض هذه المعادن الظاهرة حائطا واتخذ عليه دارا او بستانا لم يملك البقعة بذلك لفساد قصده فان المعدن لا يتخذ مسكنا ولا
بستانا ولان احياءه لا يجوز على ما تقدم وللشافعية قول انه يجوز ذلك   هذه المعادن الظاهرة الناس فيها شرع على ما
تقدم فمن سبق اليها كان له اخذ حاجته منها ولو ازدحم اثنان وضاق المكان فالسابق اولى وباي قدر يحكم المقدم عبارة اكثر
الاصحاب يقتضي انه يقدم باخذ قدر الحاجة ولم يبينوا ان المراعى حاجة يوم او سنة والاولى الرجوع في ذلك الى العرف فياخذ
ما تقتضيه العادة لامثاله ولو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق فالاقرب ان له ذلك رفعا للحاجز مطلقا ولقوله ع من
سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق ويحتمل ان لا يمكن ويزعج عنه فان عكوفه عليه كالتحجير والتخويط المانع للغير والفرق بينه
وبين مقاعد الاسواق شدة الحاجات الى نيل المعادن فلهذا ازعجنا المقيم عليها بخلاف مقاعد الاسواق فانه لا يزعج لقلة الحاجة
فيها ولو جاءا متعاقبا فان امكن اجتماعهما وان ياخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما فان لم يمكن الجمع اقرع بينهما وقال بعض علمائنا ينصب
الحاكم من يقسم بينهما وللشافعية ثلاثة اوجه هذان والثالث ان الامام يجتهد ويقدم من يراه احوج واحق وقال بعض الشافعية هذه
الوجوه الثلثة انما هي فيما اذا كانا ياخذان للحاجة لا للتجارة فان كانا ياخذان للتجارة حكم بالمهاياة بينهما فيه فان تشاحا في البدأة
اقرع وكان الفرق ان التاجر لغرض التجارة البقاء والمشهور عندهم بالمساواة بين التجارة والحاجة في الوجوه الثلثة وعلى القول
بالفرق بين التجارة والحاجة لو كان احدهما ياخذ للتجارة والاخر ياخذ للحاجة قدم الذي ياخذ للحاجة   في المعادن
الظاهرة الملح الذي ينعقد في الماء وكذا الجبلي ان كان ظاهرا لا يحتاج فيه الى حفر وتنحية تراب والكحل والجص والمدر و
احجار النورة في الظاهرة وعند بعض الشافعية الملح الجبلي من الباطنة وعد اخرون الكحل والجص منها ايضا ولو كان الى جانب المملحة
ارض موات اذا حفر فيها بئرا وسيق اليها الماء صار ملحا صح ملكها بالاحيا واختص بها المحجر ولو اقطعها الامام صح كما لو احيا مواتا
لانه لا ينتفع بها الا بالعمل فيها بخلاف المعادن الظاهرة حيث كان ينتفع بها من غير حاجة الى عمل   المعادن الباطنة وهي التي لا
تظهر الا بالعمل ولا يوصل اليها الا بعد المعالجة والمؤنة عليها كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور و
الفيروزج والياقوت وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الارض كجواهر البلور وغيرها مما يكون في بطون الارض والجبال ول
الشافعية خلاف في كون الحديد من الظاهرة او الباطنة وكذا ما يشبهه لان ما فيها من الجواهر باد على الحجر فلا يكون من الباطنة
والظاهر انها منها عندهم لانه لا يستخرج الا بالمعالجة والبادي على الحجر ليس عين الحديد بل هو مخلفه اذا عرفت هذا فالمعادن الباطنة
اما ان يكون ظاهرة او لا فان كانت لم تملك بالاحيا لما تقدم في المعادن الظاهرة ويكون للامام عند بعض علمائنا لا يجوز لاحد
التصرف فيه الا باذنه عليه السلام وعند الباقين يكون لجميع المسلمين لانها الناس فيها شرع وان لم يكن ظاهرة بل انما تظهر بالانفاق عليها
والعمل فيها فهي للامام انه عند بعض علمائنا ولا تملك بالاحيا الا باذنه وعند الباقين انها لجميع ما سبق اليها واحياها وهل يملكها
المحيي وهو محكي عن ابي حنيفة وهو احد قولي الشافعي لانه غير مملوك ولا يتوصل الى منفعته الا بالجد والمؤنة فاشبه موات الارض اذا
المحيي

احتب والثانى للشافعى انها لا يملك بالاحيا كالمعادن الظاهرة وليس كاحيا الموات لانه اذا احيا ثبت الاحيا فيه واستغنى عن العمل كل يوم و
النيل مبثوث فى طبقات الارض يحوج كل يوم الى الحفر وعمل ولان الاحيا الذى يملك به انما هو العمارة وهذا انما يحفر به تخريبه ولان للحيا ما يتكرر الانتفاع
به بعد عمارته من غير احداث عمارة وهذا لا يكن فى المعادن قال الشافعى انه لو ملكه لجاز له بيعه ولان من حفر بيرا فى البادية لا يملكها بذلك كذلك
هنا ويمنع امتناع بيعه والملازمة وانما لم يملك البئر جاوزها لانه لم يقصد والفرق واضح بين الباطنة والظاهرة فان الظاهرة لا يفتقر الى مونة
والعمل ويمنع انحصار الاحيا فى العمارة سلمنا لكن للحفر انما هو تخريب الارض لا المعدن واظهاره منزلة عمارته لاشتراكهما فى الانتفاع ويعرف الجواب
بما ذكره   لو اظهر السيل قطعة ذهب او حابها النحق بالمعادن الظاهرة   انما يملك المعادن الباطنة بالاحيا وهو ان يحفرها حتى
يبلغ النيل ويظهر مع قصد التملك كما اذا حفر بيرا فى الموات على قصد التملك ملكها اذا وصل الى الما ولو لم يقصد التملك لم يملك وكذا لو حفر
المعدن ولم يصل اليه لم يملكه ويكون ذلك تحجرا السبق اليه والعمل فيه ولهذا يجوز للسلطان اقطاعه ويكون المتحجر احق به ويرافع على قدر
حاجته فى العمل عليه كما فى البئر واذا انصرف عنه لم يكن لغيره العمل فيه واذا اتسع الحفر ولم يوجد النيل الا فى الوسط او بعض الاطراف لم
يقتصر الملك على محل النيل بل كما يملكه يملك ما يحتاج اليه ما يليق تحريه وهو قدر ما يقف الاعوان والدواب ومن جاوز ذلك وحفر لم يمنع وان
دخل الى العرق سوا قلنا ان المعدن يملك بحفره او لم نقل لانه ان ملكه فانما يملك المكان الذى حفره واما العرق الذى فى الارض فلا يملكه
بذلك ومن وصل الى من جهة اخرى فله اخذه ولو ظهر فى ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن ارضه فحفر انسان من خارج ارضه كان له ان
ياخذ ما يخرج عن ارضه لانه لا يملكه انما يملك ما هو اجزا من ارضه وليس له ان ياخذ ما كان داخلا فى ارضه من اجزا الارض الباطنة كما لا يملك
احد اجزائها الظاهرة وعلى القول الثانى للشافعى انه لا يملك المعادن الباطنة بالاحيا فمن سبق الى موضع كان احق به فاذا اطال عكوفه عليه
فى ازعاجه عنه قولان كما فى المعادن الظاهرة ومنهم من قطع هنا انه لا يزعج لان هنا لا يمكن الاخذ دفعة واحدة فلا حاجة الى اطالة المكث
ولان النيل هنا لا يحصل الا بتعب ومشقة فتقديم السابق على اللاحق واذا ازدحم اثنان ففى الوجوه المذكورة عندهم فى المعادن الظاهرة وفى
جواز اقطاعها على هذا القول قولان للشافعية احدهما المنع كالمعادن الظاهرة واصحهما عندهم الجواز وهو مذهبنا لان النبى صلى الله عليه وآله اراد اقطاع
ملح مارب واقطعه فلما قيل انه كالما العد امتنع فدل على ان الباطن يجوز اقطاعه ولا يبعد دخول الاقطاع فيما لا يملك كمقاعد الاسواق
لو احيا ارضا ملكها بالاحيا انه سبب فى التملك على ما تقدم فان وجد فيها معدنا ملكه سوا كان ظاهرا او باطنا لانه ملك
الارض بجميع اجزائها وذلك منها لان المعدن مخلوق خلقة الارض فهو جزء من اجزائها بخلاف ما اذا وجد كنزا فانه لا يملكه باحيا الارض
لانه مودع فيها بل يملكه الظهور عليه ونحن انكان وكازا ولا كان لقطة وهكذا قلنا اذا اشترى ارضا فوجد فيها معدنا او حجارة مثبتة دخلت
فى البيع فان كانت مودعة لم يتبع الارض   اذا اقطع الامام بعض المعادن الباطنة لم يقطعه الا بقدر ما يتمكن المقطع من العمل عليه والاخذ
منه لان الزائد عليه يضيق على الناس من غير ان ينتفع احد فيكون ممنوعا منه وهو قول الشافعى وقال علماؤنا للامام ان يقطع الزائد ويجوز العمل على
المعدن الباطنة والاخذ منه لان الزائد عليه يضيق على الناس من غير اذن الامام فانه اما كالمعدن الظاهر او كالموات وبه قال الشافعى على القولين
بجواز الاقطاع وعدمه وقد بينا انه اذا احيا ارضا ميتة فوجد فيها معدنا باطنا ملكه بالاحيا اذا لم يكن عالما بانه فيها معدنا فان كان عالما ولم يحد عليه

دارا فى ملك المعدن للشافعية طريقان احدهما انه على القولين السابقين والثانى القطع بانه كالمملك كما لو لم يعلم وهو الاقوى عندى واما
البقعة المحياة فقد قال الجوينى ظاهر مذهب الشافعى انها لا يملك لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة والقصد فاسد وقال بعضهم
يملكها بالاحيا   احيا المعدن الباطن الوصول الى نيله وقبل ذلك يكون العمل تحجرا بعدا ولو بر واختصاصا لا يملكها ويجوز للسلطان
اقطاعه ويكون المقطع احق به ولم يرافقه على قدر حاجته فى العمل عليه ان كان يخرج منه بالايدى وان يخرج بالعمال واذا انصرف عنه
لم يكن لغيره العمل فيه لانه اجره الاول بل يقول السلطان مع الاول اما ان تحييه او تخلى بينه وبين غيرك فان طلب الاول منه الاجل الجله بحسب
ما يقتضيه راى الامام وعلى احد قولى الشافعى ان المعادن الباطنة لا تملك بالاحيا ففى جواز اقطاعها قولان احدهما ليس له ان يقطعه
لانه لا يملكه بالاحيا فلم يكن له اقطاعه كالمعادن الظاهرة والثانى له اقطاعه لما روى ان النبى صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث المعادن
القبلية جلسيها وغوريها وعلى القول بجواز الاقطاع فمن اقطع كان احق به واذا سبق اليه كان احق به ايضا واذا استبق اثنان
واستويا فللشافعى فيه الوجوه الثلثة القرعة والقسمة وان يقدم الامام من يختار فقد حصل فى هذه المعادن ثلثة اقوال احدها
يملك ويقطع ويحجر والثانى لا يملك ولا يقطع ولا يحجر والثالث لا يملك ولا يحجر ويجوز اقطاعها   اذا غنم المسلمون بلاد المشركين
وفيها موات قد عمل جاهلى فيه معدنا لم يمكن عنه ولا يملكه الغانمون فيكون على اصل الاباحة كالموات لانه لا يعلم هل من اظهره قصد التملك
ام لا فلا يدرى انه كان ملكه فنعم والاصل انه على الاباحة وجرى ذلك مجرى من حفر بئرا فى البادية ثم ارتحل عنها جاز لغيره الانتفاع بها لانه
لا يعلم انه ملكها ولو اشترى دارا وظهر فيها معدن كان للمشترى لانه جزء من اجزائها ولو وجد فيها كنزا مدفونا فان كان من دفن الجاهلية
ملكه بالاصابة والظهور عليه وحكمه حكم الكنوز ولو كان دفن الاسلام فهو لقطة ولو كان فى ارض اسرائها عرف البايع فان عرفه كان له لان
الكنز مودع فى الارض ليس جزء منها فلا يدخل فى البيع   يجوز لمالك المعدن الباطن ان يبيعه وهو احد قولى الشافعى
والظاهر عنده المنع من البيع لان المقصود منه النيل والنيل متفرق فى طبقات الارض مجهول القدر والصفة فصار كالوجمع قدرا من تراب المعدن
فيه النيل وباعه وليس بجيد لان مورد البيع رقبة المعدن والنيل فائدته وريعه   اذا ملك ارضا بالاحيا او الشرا فوجد فيها معدنا
باطنا كان هذا المعدن ملكه على ما تقدم وبه قال الشافعى لو احيا المعدن فانه يملكه عندنا وهو احد قولى الشافعى فان عمل فيه عامل بغير فاستخرج
منه شيئا فان كان بغير اذن المالك كان الخارج للمالك ولا اجرة للعامل عن عمله لانه تعدى بذلك وان كان باذن المالك فان كان
قد قال له استخرجه لنفسك فالحاصل للمالك قاله الشيخ رحمه الله وبه قال الشافعى لان ذلك هبة مجهولة والمجهول لا يصح ملكه الا ان يجدد له هبة
بعد الاخراج وتسلمه اياه ويمكن تشبيهه باباحة ثمار البستان ونحوها ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه وانما تثبت له الاجرة اذا عمل لغيره
باجارة صحيحة او فاسدة ويجرى ذلك مجرى ان يهب الانسان زرعه او محموله ويقله الموهوب له من موضع الى موضع اخر ثم يتبين ان الهبة كانت فاسدة فلا يكون للمتهب شئ من الزرع ولا له اجرة عن عمله لانه انما عمل لنفسه وعلى انه ما لكه لا اما احتج به للمزارض
فان العامل لو قبضه على ان يكون الربح كله للعامل وربح فان القراض يكون فاسدا ويكون للعامل اجرة عمله وان كان قد عمل لنفسه
لانا نقول العمل فى القراض دفع لغيره لانه محال فى راس المال وهو يعلم انه لغيره والبيع والشرا وقع لصاحب المال وهنا عمل لنفسه لانه اعتقد ان

ما يعمل فيه فانه قد افترقا وانما افترقا هنا لان ملك العين موجود والعمل فيها موجود والعمل فيها لا يكون الا باذن لان عمله في ملك نفسه ولا يستقر
الى اذن غيره فلم يستحق في مقابلة عمله شيئا واما القراض فانه لا يملك فيه الا باذن الا بالتصرف ويملك الربح فاذا لم يحصل له بتصرفه ملك لم يحصل
بالتصرف وحصل لغيره كان له اجرة العمل الذي حصل في ملك غيره وقال بعض الشافعية يجب الاجرة لان عمله وقع للمالك وهو غير متبرع
بعمله ولا متبرع واما اذا قال المالك استخرج لي ولم يشرط له شيئا فحكمه حكم ما اذا قال اغسل ثوبي فغسله وان كان قد شرط له اجرة
على عمل فان استاجره مدة معلومة ليحفر فيها جاز وان قدر العمل بان قال ان احفر لي كذا وكذا ذراعا جاز واستحق الاجرة واما ان جعل
الاجرة جزءا من المستخرج لم يصح الاجارة بجهالة العوض ويكون له اجرة المثل ولو كان ذلك جعالة فقال ان اخرجت لي شيئا فلك ربعه
او يكون بينا مناصفة لم يصح ايضا لان عوض الجعالة يجب ان يكون معلوما وهذا الخارج مجهول فلم يصح نعم لو عين العوض جاز مثل ان يقول
ان اخرجت لي كذا وكذا فلك عشرة دراهم فاذا اخرجه استحق ذلك لا يقال اليس في المساقاة والقراض يجوز ان يكون العوض مجهولا وهو
ان يشرط المالك له النصف او الثلث من الربح المعدوم او من الثمرة المعدومة وهما مجهولان فلم لا يجوز هنا لانا نقول الفرق بينهما
ان المالك شرط للعامل في المساقاة والقراض جزءا من ما يكسبه بالعمل وهنا جعل له العوض في عمله جزءا من الاصل فلم يصح كما لو شرط للعامل
جزءا من راس المال ولو قال ان استخرجت فلك منه عشرة دراهم لم يصح ايضا لانه ربما لا يحصل هذا القدر   في المنافع المشتركة
كل وجه ارض فاما ان يكون مملوكا ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها وليس لغيره الا باذنه بالاجماع واما ان لا يكون مملوكا
فاما ان يكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد وللعامة والربط او يكون منفكا عن الحقوق الخاصة والعامة وهي
الموات والغرض في هذا الفصل هو القسم الاوسط من هذه الثلثة   المدارس الشوارع والغرض بها الاستطراق ومنفعتها
الاصلية التردد فيها بالذهاب والعود والناس فيها شرع سوا ويجوز الوقوف والجلوس فيها لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوها بشرط
ان لا يضر بها احد ولا يضيق على المارة سوا اذن فيه الامام او لا لاجماع الناس على ذلك في جميع الاصقاع والاعصار وله ان يظلل
على موضع جلوسه بما لا يضر المارة من ثوب او بارية ونحوهما وليس له بناء دكة فيها واذا قام بطل حقه لان اختصاصه انما كان بسبب الجلوس فاذا
قام زال السبب ولو استبق اثنان الى موضع اقرع بينهما لانهما اثبت بالعدل وهو الظاهر من وجهي الشافعية والثاني لهم يقدم الامام احدهما
لرايه وهل هذا الارتفاق مختص بالمسلمين او جائز لاهل الذمة كما جاز للمسلمين الاقرب الثاني لان لهم حق الاستطراق فكان لهم حق الارتفاق
كالمسلمين وللشافعية وجهان   اذا جلس واحد في موضع من الشوارع والاسواق كان احق به من غيره ولا يجوز لاحد ازعاجه اذا
لم يتضرر به المارة فان تضرروا به لم يجز القعود فيه لمنافاته الغرض من موضع السالك ولو ازعجه احد وقعد مكانه فعل حراما وصار اولى
به من الاول ولو قام عنه بنية العود اليه في ذلك النهار وكان له فيه بساط او متاع وشبهه لم يكن لاحد ازالته وكان صاحب البساط والمتاع
اولى به الى الليل لقول الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم من سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وكان لا يؤخذ على بيوت السوق
كرا اذا عرفت هذا فلو جلس في موضع ثم قام عنه نظر ان كان جلوسه لاستراحة او ما اشبهها بطل حقه وان كان لحرفة ومعاملة فان فارقه على عزم
الاعراض عن العود اليه بان ترك الحرفة او ليقعد في موضع اخر بطل حقه وان فارقه على عزم العود فالاقوى انه يكون اولى الى الليل عملا بالرواية

وضبط

وضبطه الجويني بانه ان مضى زمان ينقطع فيه الذين الفوا المعاملة معه ويستفتحون المعاملة مع غيره بطل حقه وان كان دونه لم يبطل
لان الغرض من تعين الموضع ان يعرف فيعامل ولا فرق بين ان يكون للمفارقة لعذر كسفر ومرض او لغير عذر وعلى هذا فلا يبطل حقه
بان يرجع في الليل الى بيته وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذلك الاسواق التي تقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا
كان احق به في النوبة الثانية وان تخللت بينهما ايام وليس بشي وقال بعضهم اذا رجع الى بيته بالليل وسبق الى الموضع غيره فهو احق به
كما اذا فارق موضعه من المسجد وعاد للصلوة الاخرى وقد سبقه اليه غيره وفرقت طائفة منهم بين ان يجلس باقطاع الامام فلا يبطل حقه
اذا قام عنه وليس لغيره الجلوس فيه وبين ان يستقل ويسبق اليه فانه اذا قام بطل حقه لانه انما استحق باعتبار سبقه والمقام فيه فاذا
انتقل عنه زال استحقاقه لزوال المعنى الذي استحق به والاول استحق باقطاع الامام فلا يزول وانتقل وحيث قلنا يبطل حقه فان
ترك شيئا من رحله ومتاعه بقي حقه ولا فرق على الاول لو اراد غيره ان يجلس فيه في مدة غيبة القصيرة الى ان يعود فللشافعية وجهان
احدهما لا يمكن لان معامليه يتوجهون لعدمه عن ذلك المكان والثاني انه يمكن لئلا يتعطل منفعة الموضع في الحال هذا في الجلوس
للمعاملة واما لغيرها فلا يتبع اصلا   كان موضع الجلوس يختص بالجالس فلا يزاحم فيه كذا ما حوله قدر ما يحتاج اليه لوضع
متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل والوزن
والاخذ والعطا هذا في المستوطن اما المتردد الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق ويبطل حقه اذا فارق المكان وما تقدم
من اولوية الجالس انما هو مفروض في غيره بحيث انما يجوز الجلوس للبيع والشرا في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة ولئلا
يتضرر المارة ويحصل الضيق على المسلمين   المسجد كالسوق يستوي فيه المسلمون وكل من جلس في موضع منه كان اولى من
غيره والجلوس في المسجد قد يكون لتدريس القرآن او الفقه او الاستفتاء وحكمه حكم مقاعد الاسواق اذا قام بنية العود اليه كان اولى
من غيره فليس لغيره الجلوس عوضه مع استقامة عرضه قاله بعض الشافعية وفيه نظر لان له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليالفه
الناس وقال بعضهم ما قلناه اولا من انه متى قام بطل حقه وكان السابق اليه احق لقوله سوا العاكف فيه والباد اما لو كان رحله باقيا
فيه فانه يكون اولى ولا كان مع غيره سوا ولو استبق اثنان فتراضيا فان امكن الجمع بينهما جاز وان لم يمكن اقرع وقد يكون الجلوس في
المصلى فهو احق من غيره ما دام فيها ولا يستمر الاختصاص لما بعدها من الصلوات بل اقام وحضرت صلوة اخرى لم يكن له منع
السابق فيها وكل من سبق في سائر الصلوات الى ذلك الموضع فهو احق بخلاف مقاعد الاسواق لان غرض المعاملة يختلف باختلاف
المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا تختلف اذا عرفت هذا فلو سبق الى مكان لاجل الصلوة كان احق به وليس لغيره ان يزعجه فان فارقه لجابر
لمن دعاه او رعاف او قضا حاجة او تجديد وضوء فالاقرب ان اختصاصه لا يبطل وهو اصح وجهي الشافعي لما روى العامة عن النبي
صلى الله عليه وآله قال اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به واذا عاد اليه ومن طريق الخاصة قول امير المؤمنين عليه السلام سوق
المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل والثاني للشافعي انه يبطل اختصاصه بحصول المفارقة بالاضافة الى سائر الصلوات
اذا عرفت هذا فمقصد امير المؤمنين عليه السلام بالليل بناء على الغالب فلو قام ليلا او نهارا لم يجز ازعاجه لصدق اسم السبق في حقه ولا فرق بين

ان ترك اراره فيه وبين ان لا يتركه ولا يبين ان يطرأ العذر بعد الشروع في الصلوة او قبله وهو قول الشافعي على الوجهين ولو انسع وقت الحاضرة فان فارقه من غير عذر حادث فهو كالمتقدم في ساير الصلوات يكره الجلوس في المساجد للبيع والشرا وانشاد الضالة وعمل الصنايع فان جلس لاحد هذه الاشيا منع منه فان حرمة المسجد تنافي الجدال حالها وقد روى العامة ان عثمن بن عفان راى حبا طا في المسجد فاخرجه ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن رسول الله صلى الله عليه واله قال جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وشرائكم وبيعكم والضالة والحدود والاحكام وسمع عليه السلام رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال قولوا له لا رد الله عليك فانها لغير هذا بنيت وينبغي منع الناس من استطراق حلق الفقهاء والقرا في الجامع لو درالهم الربط المسبلة في الطريق على اطراف البلاد اذا سبق واحد الى موضع منها كان احق به من غيره وليس لغيره ازعاجه سوا دخل باذن الامام او بدون اذنه ولا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشرا ماكول او ثوب او قضا حاجة وما اشبه ذلك ولا يلزمه تخليف احد في الموضع ولا ان يترك متاعه فيه لانه قد لا يجد غيره وفقد الا باس على متاعه سواء ولو ازدحم اثنان على موضع ولا سبق اقرع او بالقرعة او بتعيين الامام واما المدارس والخانقاهات فمن سكن بيتا منها ممن له السكنى فهو احق به وان طالت المدة ما لم يشترط الواقف امدا فيلزمه الخروج عند انقضائه ولو اشترط على الساكن التشاغل بالعلم فاهمل الزم الخروج وان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه وله ان يمنع من يشاركه ما دام متصفا بما يقتضي له السكنى فلو فارق لعذر اياما قليلة فهو احق اذا عاد لانه الفه وان طالت غيبته بطل حقه والنازلون في موضع من البادية احق به ويطلبوا اليه بقدر ما يحتاجون اليه لرفقهم ولا يزاحمون في الوادي لرعوا مواشيهم اليه الا ان يضر بالجميع واذا ارتحلوا بطل احقاقهم وان بقيت اثار الفساطيط والخيم وشبهها المرتفق بالشارع والمساجد اذا اطال العكوف عليهما فالاقرب انه لا يمنع لانه احد المرتفقين وقد ثبت له السبق وان لم يعد او لو بيّن فلا امد من المساواة وقال عليه السلام من سبق الى من يسبق اليه مسلم فهو له واما الرباطات الموقوفة والمدارس فانها ان عين الواقف مدة تعين لم يكن الزيادة عليه وكذا لو وقف على المسافرين وان اطلق نظرا الى الغرض الذي بنيت البقعة وعمل بالمعتاد فيه فلا يمكن من الاقامة في الرباطات المدة الا لمصلحتها او لخوف يعرض او امطار تتواتر وفي المدرسة الموقوفة على طلب العلم يمكن من الاقامة الى استتمام غرضه فان ترك التعلم والتحصيل اخرج ولا يمكن مثل هذا الضبط في الخانقاهات بل يحكم في طول اللبث بما سبق في الشوارع في المياه اقسام المياه ثلثه الماء المحرز في الانية وشبهها من حوض ومصنع واشباه ذلك وهذا مختص بالمحرز ليس لاحد التصرف فيه الا باذن مالكه ويصح بيعه والتصرف فيه بجميع انواع التصرفات كغيره من المملوكات وهذا خاص العام وهو الذي لم يظهر بعمل ولا جرى بجوزه موسع في مواضع لا يختص باحد ولا وضع للادميين في انباطه واجرائه كالفرات وجيحون وجميع اودية العالم والعيون التي في الجبال وغيرها وسيول الامطار والناس فيها شرع سوا والاصل في استوا الناس في المباحات ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه واله قال الناس شركا في ثلث الما والنار والكلا ومن طريق الخاصة ما رواه احمد بن محمد عن محمد بن سنان عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن ما الوادي فقال ان المسلمين شركا في الما والنار والكلا ولا خلاف في ذلك بين علما الاسلام المياه المترددة بين العموم والخصوص وهي مياه الابار والقنوات فانها من حيث انها حاصلة في الموضع المختص بالانسان تشبه الما المحرز في الانا ومن حيث انها تستمد وتحيط الناس بها تشبه المياه العامة

وهي مختصة لصاحب البير والقناة فيها بحثان الاول في المياه العامة المياه العامة مباحة للناس كافة فكل من اخذ منها شيا واحرزه في الانا او بركة او مصنع او سرعيته وشبهه ملكه فان حضر اثنان فصاعدا اخذ كل واحد منه ما شا فان قل الما او كان المشرع ضيقا لا يمكن تعدد الواردون عليه كان السابق اولى بالتقديم فان جاءا معا اقرع بينهما لعدم الاولوية ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم ولو اراد احد السقي وهناك ارض يحتاج للشرب قدم الثاني لان مراعات حفظ النفس اولى من مراعات حفظ المال ومن اخذ منه شيا في انا ملكه ولم يكن لغيره مزاحمته فيه كما لو احتش واحتطب وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه لا يملكه لكنه يكون من غيره والحق الاول ولو زاد الما المباح فدخل شي منه ملك انسان بسيل او رجحان لم يكن لغيره اخذه منه ما دام فيه لتحريم الدخول في ملك غيره بغير اذنه وهل يملكه مالك الملك قال الشيخ رحمه الله لا يملكه وهو اصح قولي الشافعية كما لو وقع في ملك الغير مطر او ثلج وهل عكس في ملكه او اخرج طاير في بستانه او توحل ظبي في ارضه او وقعت سمكة في سفينته لم يملكه بذلك بل لكل واحد والحمار فعلى هذا لو تخطى انسان الى ملك الغير واخذ من ذلك الما لم يكن لمالك الارض استرداده وكان ملكا للاخذ باستيلاء يده عليه وتحرمه في ابجيه والوجه الثاني للشافعية انه يكون ملكا لصاحب الارض فان اخذه غيره كان له استرداده والمعتمد الاول لان الانسان لو علك ما لم يتملك الا بالميراث الا ترى ان من وهب لغيره شيا او اوصى له لم يملكه الا بالتملك فاذا دخل الى ملكه لم يملكه بذلك ويخالف وقوع السمك في السفينة والظبي في الارض ووقوع الصيد في الشبكة المنصوبة فان الصيد هنا يملك لان الشبكة وضعها لذلك ولو خرج هذا الما المباح من تلك الارض اخذه من شا فعلها لو سال هذا الما المباح في نهر عظيم عليه املاك يحتاج الى السقي منه وكان النهر يفي بالجميع من سقي من شا لاتساع الرحم في النهر العظيم وان كان النهر صغيرا غير مملوك كساقية غير مملوكة بان انحرفت بعضها وجرى الما من الوادي فيها او واد صغير تشاح فيه اهل الارضين الشاربة ولم يف بالجميع اذا ابحجوا او في وقت واحد وتنازع في التقديم والتاخير نزاع وخصومة فان الاول يسقي فاذا فرغ من قضا حاجته منه ارسله الى الثاني ثم الى الثالث وهكذا والاول هو الذي يلي فم النهر والثاني هو الذي يلي ملكه هذا الملك ولا فرق بين ان يستمر الثاني بحيث الاول الماء عنه او لم يستمر ولو لم يفضل عن الاول شي او عن الثاني او عمن يليهم شي فلا شي للباقين لانهم ليس لهم الا ما يفضل منهم كالعصبة في الميراث وهو قول مالك وفقها المدينة والشافعي ولا نعلم فيه مخالفا لما روى العامة عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه واله قضى في شرب نخل في سيل ان للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل ومن طريق الخاصة ما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه واله في سيل وادي مهزور الزرع الى الشراك والنخل الى الكعب ثم يرسل الما الى الاسفل من ذلك قال ابن ابي عمير المهزور موضع الوادي اذا عرفت هذا فالمشهور في الرواية ان الزاي المعجمة متقدمة على الواو والراء غير المعجمة متاخرة عنه قال ابن بابويه سمعت من اثق به من اهل المدينة انه وادي مهرور وسمع من شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه انه مهرور ويتقدم الراء غير المعجمة على الزاي المعجمة وذكر انها كلمة فارسية وهو من هرز الما والهرز بالفارسية الزايد على المقدار الذي يحتاج اليه ولان من ارضه قريبة من فوهة النهر فانه اسبق الى الماء فكان اولى كمن سبق الى المشرعة اذا حبس الما فالمشهور عند علمائنا انه اذا حبس الما على ملكه لسقي زرعه حتى يبلغ الما الى الشراك وسقي الشجر الى القدم وسقي النخل حتى يبلغ الى الساق والعامة لا يفصلون بل جعلوا احق

لا اولى الى الكعبين وكذا الثاني وهلم جرا وعلى كل حال فمطلق التقدير لا بد منه ولا الزم تضرر المتاخر لما رواه العامه عن مالك عن الزهري وعروة بن
عبد الزبير حدثه ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في سراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي ص اسق يا زبير ثم ارسل الما الى جارك فغضب
الانصاري وقال يا رسول الله الان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ص ثم قال يا زبير اسق ثم احبس الما حتى يرجع الى الجدر قال الزبير
فوالله اني لاحسب هذه الايه نزلت في ذلك وهي فوربك لا يومنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم الايه قال ابو عبيد السراج جمع سرج والسرج نهر
صغير والحرة ارض ملبسه بالحجارة السودا والجدر الجدار فما اجدر وجدار وعن ثعلبة بن ابي مالك انه سمع كبراهم يذكرون ان رجلا من
قريش كان له سهم في نهر فرضه فخاصمه الى رسول الله ص في مهزور السيل الذي يقتسمون ماءه فقضى رسول الله ص ان الما الى الكعبين لا
يحبس الاعلى على الاسفل معنى ذلك اذا بلغ الما الى الكعبين لا يحبس الاعلى على الاسفل وهذا موافق لحديث الزبير لان الما اذا بلغ الى
الكعبين بلغ اصل الجدار واختلفت العامه في سبيل الجزها فقال بعضهم ان النبي ص امر اخيفا زيادة على القدر المستحق تسلطا على الانصاري
حيث اتهم رسول الله ص وقال الاخرون وهو الصحيح عندنا وعندهم انه ص كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه فلما اسا الانصاري الادب
قال له استوف حقك ومن طريق الخاصة ما سبق في المسئلة السابقة في حديث غياث بن ابرهيم وعن غياث بن ابرهيم ابيه عن الصادق
قال قضى رسول الله ص في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على الاسفل للنخل الى الكعبين على عموم الازمان والبلدان لانه مقدر بالحاجه
والحاجه يختلف باختلاف الارض واختلاف ما يسقى من زرع وشجر ووقت الزراعه ووقت السقي فح يكون المناط في التقدير الى
العاده في قدر السقي والحاجه وقال بعضهم وهو محكي عن ابي حنيفه انه ان الاعلى لا يقدم على الاسفل لكن يسقون بالحصص
لو اختلفت الارض الاعلى وكان مرتفقا وبعضها منحطا ولو سقيا معا لزاد الما في المنحفضة عن الحد السابق شرعا افرد كل واحد منها
بالسقي بما هو طريقه توصلا الى متابعة النص لو سقى الاعلى واستوفى حقه ثم احتاج الى السقي مرة اخرى قبل الارسال الى الاسفل قيل
يمكن من السقي مرة اخرى وهو قول بعض الشافعيه وقال بعضهم انه لا يمكن لما تضمنه خبر عبادة من قوله عم في روايته ويرسل الما حتى ينتهي الاراضي
وهو الاقوى عندي لقول النبي ص وآله في رواية العامه عنه ثم يرسله الما الى اسفل وكذا في حديث عقبه بن خالد ثم يسرح الما الى
الاسفل الذي يليه كذلك حتى يسقى الحوايط ويفنى الما اذا تنازع اثنان ارضاهما متحاذيتان وارادا سقي النهر من موضعين
متحاذيين يتساويهما فالاقرب القرعه التقديم وهو احد وجوه الشافعيه والثاني انه يقسم بينهما والثالث انه يقدم الامام من يراه
لو اراد انسان احيا ارض ميته ويسقيه من هذا النهر الغير المملوك فان لم يكن فيه تضيق فلا منع وان كان فيه تضييق منع من السقي
لان الاولين باحيا ارضهم استحقوا مرافقها وهذا من اعظم مرافقها ولانهم اسبق الى النهر منه فان احيا شيا لم يكن له السقي الا بعد
استغنا الاولين عنه وان كان اقرب الى فوهة النهر وهل الارباب الاملاك منعه من الاحيا قال بعض العامه لا لانه يصير ذلك ذريعة الى
منعهم من حقهم من السقي لانه اقرب فربما طال الزمان وجهل الحال وقال بعضهم ليس لهم منعهم لان حقهم في النهر لا في الموات وهو الوجه
لو سقى انسان الى السلسلة او نهر غير مملوك واحيا في اسفله مواتا ثم احيا اخر فوقه ثم احيا ثالث فوق الثاني كان للاسفل السقي اولا ثم الثاني ثم
الثالث ويقدم الاسبق الى الاحيا على الاسبق الى اول النهر لما تقدم عمارة حافات هذه الانهار من وجه يحتاج اليه من بيت المال لانه لمصالح

المسلمين وهذا من جملة مصالحهم لو اراد انسان بنا قنطرة لعبور الناس على مثل هذا النهر فان كان الموضع مواتا جاز لاشتماله
على مصلحة المسلمين والاحسان اليهم وليس لاحد منعه وان كان بين العمران كان حكمه حكم حفر البئر من الطريق لمصلحة المسلمين لو اراد احد
بنا رحى على هذه الانهار فان كان الموضع ملكا له مكن منه وكذا ان كان مواتا محضا وان كان من الاراضي المملوكة فان تضرر الملاك
لم يجز وان لم يتضرر واحد منهم فكذلك وهو احد وجهي الشافعيه لانه تصرف في مال الغير فلم يجز الا باذنه كالتصرف في ساير مرافق العمارات
والثاني للشافعيه الجواز لانه كاشراع الجناح في غير المنسد لو تشاح اثنان في القرب من اول النهر اقتسم الما بينهما ان امكن
فان لم يمكن اقرع بينهما فقدم من يخرج له القرعه فان كان الما لا يفضل عن احدهما سقى من يخرج له القرعه بقدر حقه من الما ثم يتركه للاخر
وليس له ان يسقى بجميع الما لان الاخر يساويه في استحقاق الما وانما القرعه للتقديم في استيفا الحق بخلاف الاعلى مع الاسفل لان
الاسفل انما يستحق ما فضل من الاعلى لو كانت ارض احدهما اكثر من ارض الاخر قسم الما بينهما على قدر الارض لان الزايد من
ارض احدهما مساو في القرب فاستحق جزا من الما كما لو كان الزايد لشخص ثالث هذا الذي تقدم حكم الانهار والسواقي
التي ليست مملوكة اما لو كانت مملوكة بان يحفر انسان نهرا فاخذ الما من الوادي العظيم او النهر العظيم او البحر المخرق منه ليدخل
ما النهر العظيم فيه فما لم يتصل الحفر لا يملكه وانما هو تحجير وشروع في الاحيا فاذا اتصل الحفر كمل الاحيا وملكه سوى اخرى الملك فيه
او لا لان الملك بالاحيا ان ينتهي العمارة الى قصدها بحيث يتكرر الانتفاع بها على صورتها وهنا كذلك ولا يشترط اجرا الما لان الاحيا
يحصل بان يهيا للانتفاع به دون نحصول المنفعه فيصير مالكا لقرار النهر وحافته وهوايه وكذا لحريمه وهو ملقى الطين من كل جانب وقال الشافعي
ان ذلك غير مملوك لصاحب النهر وانما هو حق له من حقوق الملك كحريم الدار امرت هذا فهل يملك حافر النهر ان الما الذي جرى
فيه من الوادي او النهر العظيم قال الشيخ لا يملكه وهو قول العامه ويكون الما باقيا على اصل اباحته لانه مباح دخل ملكه فاشبه ما لو دخل
صيد بستانه نعم يكون صاحب النهر احق بذلك الما من غيره كالسيل يدخل ملكه وليس لاحد مزاحمته السقي للاراضي واما الشرب والاستعمال
وسقي الدواب فقد قال بعض الشافعيه ليس لمالك النهر المنع ومنهم من جوز المنع ويكون للمالك منع غيره من ارساله ولو فيه ونحوه والاقرب
عندي ان صاحب النهر يملك ذلك الما لان النهر اعده للحيازة في تحصيل شي مباح فملكه كالشبكة ويجوز لغيره ان يحفر فوق نهره نهرا
اذا لم يضيق عليه وان ضيق عليه لم يجز اذا اشترك جماعه في حفر نهر او ساقيه في ارض موات ويبلغوا حد الوصول الى الوادي
العظيم والنهر العظيم ملكوه بالشركة على قدر عملهم ونفقتهم عليه ويملكون حقوقه لانه انما ملك بالعمارة والعمارة بالنفقه فان شرطوا ان
يكون النهر بينهم على قدر ما يملكون من الاراضي فليكن عمل كل واحد على قدر ارضه فان زاد واحد متطوعا فلا شي له على الباقين وان
اكرهوه على الزيادة او شرطوا له عوضا رجع عليهم باجرة ما زاد ثم ان كان هذا الما يكفي جميع الارضين فلا كلام وكذا ان كان لا يكفي وتراضوا
بقسمته واما ان كان الما يضيق على كفايتهم وتشاحوا قسمه الحاكم بينهم على قدر انصبابهم فيه وليس للاعلى هنا حبس الما على
الاسفل بخلاف ما اذا لم يكن الموضع وقال بعض العامه حكم هذا الما في هذا النهر حكمه في نهر غير مملوك وان الاسبق احق بالسقي منه ثم الذي
يليه لان الما لا يملك عنده وكان الاسبق الى الاحق بالسقي منه ثم الذي يليه لان الما لا يملك عنده وكان الاسبق الى الاحق واذا اقسموا الما

بالمهاياه اجاز اذا كان نصيب كل واحد منهم معلوما مثل ان يجعلوا لكل حصته يوما وليلة او اكثر او اقل وان قسموا النهار فجعلوا للواحد من طلوع
الشمس الى الزوال وللاخر من الزوال الى الغروب جاز وكذا بالساعات ان امكن ضبطه بشئ معلوم جاز ولكل واحد منهم الرجوع متى شاء
لكن لو رجع بعدما استوفى نوبته وقيل ان يستوفى الشريك ضمن له اجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التى اجرى الماء فيها واما اذا اقتسموا الماء
نفسه جاز وذلك بان يوجد خشبة مستويه الطرفين والوسط ثم يوضع الخشبة على موضع مستوى من الارض ويجعل فيها لكل واحد كوة اذا
تساوت حقوقهم ويكون الكوى متساويه فى السعة والجنس مستويه فى الوضع معتدله فيجرى كل كوة فى ساقية كل واحد منهم فاذا حصل
الماء فى ساقيته انفرد به وان كانت املاكهم مختلفه فان كان لاحدهم ضعف ما للاخر جعل لصاحب الضعف كوتين وللاخر كوة وان
كان لاهل ساقيه مائه جريب ولاهل ساقيه الف جريب جعل فى الخشبة احد عشر حفره وجعلت تجرى فيها الماء فى النهر فاذا وصل الى
الضياع البعيدة قسم جميعها قسمة اخرى فان اراد احدهم ان يجرى ماءه فى ساقية غيره ليقاسمه فى موضع اخر لم يجز لانه ربما تضرر
فى ساقية الغير ويخرب ساقيتهما بغير اذنه ويخلط حقه بحق غيره على وجه لا يتميز فلم يجز   لو اراد الشركاء قسمة النهر بينهم وكان عريضا يمكن
قسمته جاز ولا يجرى فيه الاجبار كما فى الجدار الحامل   اذا كان النهر مملوكا بين جماعة لم يكن لاحدهم التصرف فيه الا باذن الباقين
فلو اراد من كانت ارضه اسفل ان يوسع فم النهر لئلا ينقص الماء عنه لم يجز الا برضا الباقين لان الشريك ممنوع من التصرف فى المشترك الا باذن
باقى الشركاء ولان الاولين قد يتضررون بكثرة الماء فى اراضيهم ولو اراد الاولون وهم الذين من فوهة النهر تضييق فم النهر لم
يكن لهم ذلك الا برضا الباقين وكذا ليس لواحد منهم بناء قنطرة او رحى او غرس شجرة على حافته الا برضا الباقين ولو اراد احدهم
تقديم راس الساقيه التى يجرى فيها الماء الى ارضه او تاخيره لم يكن له ذلك بخلاف صاحب الدار فى الدرب المرفوع لو اراد تقديم باب
داره الى راس السكة لان هناك يتصرف فى الحد المملوك وهناك فى الحافة المشتركة ولو كان لاحدهم ماء فى اعلى النهر فاجراه فى
النهر المشترك برضا الشركاء ليأخذه من اسفل ويسقى به ارضه كان لهم الرجوع متى شاؤا لان الاذن هنا عارية وللمعير الرجوع متى شاء
اذا كان النهر او الساقيه مشتركا بين جماعة كانت نفقته وعمارته على الشركاء بحسب الملك واذا ارادوا كرى شئ منه او اصلاح حائطه او شئ منه
كان ذلك عليهم على حسب ملكهم فيه واذا كان بعضهم اقرب الى فمه وبعضهم ابعد اشترك الجميع فى عمارته والكرى واصلاح ما من فمه الى ان يصلوا
الى الاول ثم لا شئ على الاول ثم يشترك الباقون فى عمارته الى ان يصلوا الى ساقية الثالث فيخرج الثالث عن المشاركة فى العمارة بما بعده وهكذا كلما
انتهى العمل الى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعد شئ لان الاول انما ينتفع بالماء الذى فى موضع شربه وما بعده انما يختص بالانتفاع من دونه فلا
يشاركهم فى مؤنته كما لا يشاركهم فى منفعته وبه قال الشافعى واحمد وهو يحكى عن ابى حنيفة انه وقال ابو يوسف ومحمد يشترك جميع الشركاء فى عمارته
والكرى من اوله الى اخره على قدر انصبائهم وسقيهم عليه لان الاول ينتفع بجميعه لانه ينتفع بانه له مسيل فضله وبالبانى لمصب مائه فكان الكرى على
الكل بقدر شربه وارضه وقال بعض الشافعيه اذا ثبت هذا فلو كان الماء يفضل عن جميعهم واحتاج الفاضل الى مصرف ينصب اليه فمؤنة ذلك المصرف
على جميعهم كانهم يشتركون فى الحاجة اليه والانتفاع به فكانت مؤنته عليهم كلهم كاوله   اذا حصل نصيب انسان من هؤلاء الشركاء فى النهر المملوك فى
ساقيته اختص بذلك الماء وكان له ان يسقى ما شاء من الارض سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر او لم يكن وله ان يعطيه من يسقى به ويبرد به البعض

الرفيعة

الشافعيه لانه ما انفرد باستحقاقه وخرج بدخوله فى ساقيته عن حيز الشركة واستغنى بجواز تصرفهم فيه فكان له ان يسقى منه ما شاء كالفرد
بعد من اصله وقال الحنفية ليس له ان يسقى عامر المختص به ارضا ليس لها رسم شرب من هذا الماء سواء كان له او لغيره لانه لا يدل ذلك ان لها
سهما من هذا الماء باجل سقيها منه دليلا على استحقاقها لذلك فيتضرر الشركاء وكما لو كانت له دارا بابها فى درب اخرى وظهرها ملاصق لظهر
داره الاولى فاراد سعد احدهما الى الاخرى لم يجز لانه يجعل لنفسه استطراقا من كل واحد من الدارين ويثبت حكم الاصل له فتح باب من
احدى الدارين الى الاخرى برفع الحائط الحاجز بينهما سلمنا لكن الفرق ظاهر فان الدار لا يستطرق منها الى الدرب وانما يستطرق
منها الى الاخرى ومن الاخرى الى الدرب وهنا يحمل الماء فى الساقيه الى ما ليس لها رسم فى الشرب ولان كل دار يخرج منها الى درب
مشترك لان الطريق لكل دار كانا وان لكل واحد منها استطراقا الى درب بعزنا وهم لم يكن له حق فى استطراقه وهنا انما يسقى من
ساقيته المفرده التى لا يشاركه غيره فيها فلو صار لتلك الارض رسم شرب من ساقيته لم يتضرر به الماء واحد ولو كان يسقى من هذا النهر بدولاب
فاراد ان يسقى من ذلك الماء ارضا لا رسم لها فى الشرب من ذلك النهر فالحكم كما تقدم وان كان الدولاب يغرف من نهر غير مملوك جاز
ان يسقى بحصته من الماء ارضا لا رسم لها فى الشرب منه اجماعا فان ضاق الماء قدم الاسبق فالاسبق على ما تقدم اذا ثبت هذا فلكل واحد
من الشركاء ان يتصرف فى ساقيته المختصة به بما احب من اجراء غير هذا الماء فيها او عمل رحى عليها او دولاب او عبارة او خشبة على طرفى
النهر او قنطرة يعبر الماء وغير ذلك من التصرفات لانها ملكه لا حق لغيره فيها بخلاف النهر المشترك فانه ليس لاحد الشركاء فعل ذلك فيه الا
باذن جميع اربابه ولو اراد احد الشركاء ان ياخذ من ماء النهر قبل قسمته شيئا يسقى به ارضا فى اول النهر او فى غيره او اراد انسان غيرهم
ذلك لم يجز لانهم صاروا احق بالماء الجارى فى نهرهم من غيرهم ولان الاخذ من هذا الماء ربما احتاج الى التصرف فى حافة النهر المملوك
لغيره او المشترك بينه وبين غيره ولو فاض ماء هذا النهر الى ملك انسان ومذهب الشافعى فى ذلك كله كما قلناه ولو كان النهر مشتركا
وقسموا ماءه بالمهاياه اما بالايام او بالساعات المضبوطة او بمنازل القمر بطلوع الضبط فحصل لاحدهم الماء فى نوبته فاراد ان يسقى به
ارضا ليس لها رسم شرب من هذا او يؤثر به انسانا او يوصله اياه على وجه لا يتصرف فى حافة النهر جاز وعلى قول الشافعيه ينبغى المنع
ولو اراد صاحب النوبه ان يجرى مع مائه ماء الاخر ليسقى به ارضا التى لها رسم شرب من هذا النهر او غيرها او ساله انسان ان يجرى ماء له
مع مائه فى هذا النهر ليقاسمه اياه فى موضع اخر على وجه لا يضر بالنهر ولا يتضرر به احد لم يجز خلافا لبعض العامه لانه تصرف فى مال
الغير بغير اذنه   النهر المشترك بين قوم باعيانهم اذا تنازعوا فى قدر انصبائهم فلا قوى الحكم بالتساوى فيه لانه فى ايديهم واليد
تقضى بالملكيه والاصل عدم التفاضل وهو احد وجهى الشافعيه والثانى انه يجعل على قدر الاراضى لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك وكل
ارض امكن سقيها من هذا النهر اذا رايناها لها ساقيه منه او لم نجد لها شربا من موضع اخر حكمنا عند التنازع بان لها شربا منه
واذا وجد نهر يسقى منه اراضى ولم يعلم انه حفر او عرف حكم بكونه مملوكا لانهم اصحاب يد واسقاع واليد تقضى بالملكيه ظاهرا فلا
يقدم بعضهم على بعض ولو لم يكن مملوكا لزم التقدم   فى المياه المترددة بين العموم والخصوص
حفر البئر يقع على وجوه   حفر فى المنازل للمارة   الحفر فى الموات على قصد الارتفاق لا التملك   الحفر على قصد

التملك — لحفر الحالي عن هذه المقصد اما البئر المحفورة للمارة فماؤها مشترك بينهم والحافر كاحدهم ويجوز الاستسقاء منها للشرب وسقي الزرع
فان ضاق عليهم فالشرب اولى واما البئر المحفورة في الموات على الارتفاق دون التمليك وانما يرتفق منها ما دام مقيما عليها ثم
يرتحل عنها الا انه لا يتحجر عليها فان انصرف عنها كان لغيره الاستقاء منها ومن سبق اليها كان احق بها كالمعادن الظاهرة وليس
له منع ما فضل فان انصرف عنها عمن يحتاج اليه للشرب اذا اراد الاستقاء منها بدلوه نفسه ولا منع مواشيه من الشرب لما روى
العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة والمراد ان الماشية انما ترعى
بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلأ وجاز لنفسه وله ان يمنع غيره من سقي الزرع به لان الحيوان اعظم حرمة قال بعض
الشافعية وقال بعضهم انه ليس له المنع حيث انه لم يملكه والاختصاص انما يكون بقدر الحاجة ويعتبر في الفاضل الذي يجب بذله ان
يفضل عن سقيه ومواشيه ومزارعه فاذا ارتحل المرتفق صارت البئر كالبئر المحفورة للمارة فان عاد فهو كغيره واما البئر المحفورة في الملك او
الموات للتملك فهل يكون ماؤها مملوكا له قال الشيخ رحمه الله فيه وجهان احدهما انه يملكه وهو الصحيح والثاني انه لا يملكه وللشافعية قولان
كهذين اظهرهما انه يملكه وهو الذي نص عليه الشافعي في القديم وحرملة لانه نماء ملكه فاشبه الثمرة واللبن ولانه معدن ظاهر فاشبه سائر المعادن
والثاني انه غير مملوك لظاهر قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلثة الماء والنار والكلأ ولان من استأجر دارا كان له الانتفاع بمائها ولو كان مملوكا
للمالك لم يكن له التصرف الا باذن المالك والملازمة ممنوعة لانه ماذون فيه بمقتضى العادة ولانه لا ضرر فيه على المالك لانه يستخلف في الحال البيع وهلا
ضرر عليه فليس له منعه كالاستظلال وهذا الخلاف فيما اذا لم يحرز سعين ماني ملكه هل يملك الماء ام لا وعلى القول بانه غير مملوك لو نبع
الماء من ملكه وخرج فاخذه انسان ملكه بالاخذ وعلى الثاني لا يملكه ولو دخل انسان داره واخذ ما من بئره نبني ملكه الخلاف
ما البئر المملوك او العين المملوكة سوى قلنا انه مملوك اولا المالك احق به من غيره في سقي ماشيته وزرعه وليس لاحد مزاحمته فيه اجماعا فالو
فضل منه شيء عن حاجته فهل يجب عليه بذله لغيره المحتاج اليه في سقي ماشيته وزرعه اولا والوجه ان القول ان قلنا بانه مملوك وهو الحق عندنا
فلا يجب عليه بذله لغيره اذ لا يجب على الانسان بذل ماله لغيره لكن يستحب فان قلنا انه غير مملوك والاقرب الوجوب دفعا للحاجة الغير واما العامة
فقد اختلفوا فقال الشافعي انه يجب عليه بذله لغيره في سقي ماشيته اذا كان ثم مرعى بحيث لا يمكن الماشية رعيه الا بشرب الماء ولا يلزمه بذله لغيره في سقي
زرعه وبه قال ابو حنيفة ومالك لقوله عليه السلام من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة وفيه رابعة اوله ام لا يجب على
بذل ما يحتاج اليه لانه توعده على منع الفضل انه خصه بذلك الشرب لانه لشرب المنع من الرعي فدل على انه لا يجب لغيره
انه لا يجب عوضه لانه لم يوجب له ان ذلك واجب لانه توعد عليه بمنع الرحمة وقال احمد في احدى الروايتين انه يلزمه لسقي
زرع غيره كالماشية لانه مال يخاف عليه التلف لاجل العطش وجب بذل فضل الماء له كالمواشي وقال بعض العامة يلزمه بذله وذلك بعوضه
لان مالك العين اذا لزمه بذله للمحتاج استحق العوض كالطعام يبذله المضطر وقال بعضهم لا يجب بذله لسقي الماشية ولا سقي الزرع بل يستحب و
فرق الشافعية بين الماشية والزرع بثبوت الحرمة واسقائها ولهذا لا يجب على صاحب سفينة بخلاف الماشية فان لها حرمة في نفسها
ويجب على صاحبها سقيها وفرقوا بين بذل الماء والطعام بان الطعام يتلف مع بذله من غير اخلاف فلهذا وجب فيه العوض بخلاف الماء فانه اذا
بذله

بذله لم يتلف بالبذل فانه قد يستخلف غيره اذا ثبت هذا فانه لا يجب على مالك البئر بذل الدلو ولا الحبل ولا اعارتهما وكذا البكرة وغيرها
لان ذلك يتلفها والماء يستخلف وكذا لا يجب على من اجاز الماء في اناء او مصنع بذله للغير سواء استغنى مالكه عنه اولا وسواء فضل عن
حاجته شيء اولا بلا خلاف واعلم انه لا فرق بين البئر والعين والقناة فيما ذكرناه وشرط بعض الشافعية لوجوب البذل امورا
ان لا يجد صاحب المواشي كلأ مباحا ان يكون هناك كلأ يرعى والا لم يجب وفي هذا الشرط لهم وجهان ان يكون الماء
في مستقره فاما الماء المأخوذ في الاناء فلا يجب بذله فان فضل عن صاحبه وهل البذل لعابري السبيل ولمواشيهم خاصة او يندرج
فيه من اراد الاقامة في الموضع وجهان لانه لا ضرر في الاقامة وحكى بعض الشافعية وجهين في انه هل يجب البذل للزراعات
كما انه يجب للمواشي لانها لا يتعلق بعينها فالمنع منهم بمعنى المنع منها واشبههما ولان البذل لسقاة الناس رعاة كانوا او
غيرهم اولى من البذل للمواشي الا ان ينظر الى ان منع المواشي يتضمن الاستيثار بالكلأ المباح ونصيحة على ان الموجب تعلق حق
في المنع من الشرب على الاطلاق واذا قلنا ان الماء مملوك وهو المعتمد عندنا فاذا اوجبنا البذل فهل يجوز ان ياخذ عليه عوضا وجهان
احدهما نعم كالمضطر يطعم بالعوض واصحهما عند الشافعية المنع لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من النهي عن بيع الماء لو حفر البئر ولم
يقصد التملك ولا غيره فالاقوى اختصاصه به لانه قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق وهنا ليس له منع المحتاج عن الفاضل عنه
لا في شرب الماشية ولا الزرع ويكون التوصل الى الماء سببه للاختصاص وان لم يقصد كان الاحياء قد يفيد الملك وان لم يقصد وهو
احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا اختصاص له بالبئر بل الناس فيهم كلهم سواء حكم الصواب حكم الآبار في جميع ما تقدم
من الاحكام ومتى اشترك المتملكون في الحفر اشتركوا في الملك اما كلا اجزاء من الملك بحسب لهم على حسب اشتراكهم في العمل والنفقة عليه
واما على حسب الارتفاق على ما قاله بعض العامة كما تقدم في النهر المملوك ولهم قسمة الماء بان ينصب خشبة مستوية الاعلى والاسفل في عرض
النهر ويفتح فيها ثقب متساوية ومتفاوتة على قدر حقوقهم ويجوز تساوي الثقب مع تفاوت الحقوق بان ياخذ صاحب الثلث ثقبا ثم
يسوق كل واحد منها حصته في ساقيته الى ارضه ولمن له ان يدير رحى على ما صار اليه في ساقيته ولا يبنى واحد منهم ساقية قبل القسم ولا
ينصب عليه رحى ولهم الاقسام بالمهاياة وقد يكون الماء قليلا لا يجتمع به الا كذلك ولكل منهم الرجوع فيها ليتوكل كل واحد منهم بالانتفاع
الذين يسقون ارضهم من الاودية المباحة لو تواضعوا على مهاياة وجعلوا للاولين اياما وللآخرين اياما جاز وكان ذلك رضا من
الاولين بتقديم الآخرين ومسامحة عن الارتفاع ويشبه ذلك ما اذا وهبت المرأة نوبتها من الضرة ولكل من رجع من الاولين كان له سقي
ارضه يجوز بيع الماء ان كان قد احازه احد في حب له او جرة او بركة او مصنع او غير ذلك ملكه بالاجماع وجاز بيعه بلا خلاف
الا في وجه للشافعية ضعيف عندهم ويجب ان يكون معلوم القدر بالكيل او الوزن سواء كان في اناء او مصنع او بركة وعند الشافعية يشترط
في بيعه اذا كان في مصنع وشبهه ان يكون عمقه معلوما وان كان في بئر منبع الماء منها او قناة كذلك لم يجز بيعه باسره لجهالته ولاختلاطه
بغيره مما ينبع شيئا فشيئا ولا يمكن التسليم ولو باع منه اصواعا معلومة بان كان جاريا كالقناة لم يصح لانه اذ لا يمكن ربط العقد بقدر مضبوط لعدم وقوفه
وان لم يكن جاريا كالبئر فالوجه الجواز وبه قال بعض الشافعية كالصاع من صبرة والمزايدة وقال بعضهم لا يجوز لانه يزيد فيختلط المبيع بغيره وقال

بعضهم الحق الاول كما لو باع من صبرة وزيادة قليلة فصار كبيع العنب في الارض بشرط القطع ويمكن الفرق بان زيادة العين الفوارة لا يشبر
بها الزرع الحاصل على التدريج ويمكن انتقال المبيع ليس من جملة الماء الحق يقال ان زاد اختلف المبيع بغير المبيع ويتعذر التسليم واما
المبيع اصواع منه وبالزيادة لا يتعذر تسليم الاصواع كما لو باع صاعا من صبرة وصب عليها صبرا اخرى فان المبيع بحاله اذا قلنا
ان المبيع صاع من الجملة ويبقى المبيع ما بقي صاع ويحتمل المنع هنا لان صاعا من صبرة مغاير لصاع من صبرة صب عليها بعد العقد
صبرا اخرى ولو باع الماء قرارة فان كان جاريا فاما ان يعتبر هذه القناة مع مائها او لم يكن جاريا وقلنا ان الماء لا يملك لم يجز البيع في الماء
واما في القرار فيجوز وللشافعية قولان مبنيان على تفريق الصفقة وان قلنا انه يملك جاز ولو باع بئر الماء اطلق او باع دارا فيها بئر ما
جاز ثم ان قلنا ان الماء يملك فالموجود وقت البيع يبقى للبائع وما يحدث يكون للمشتري فح لا يصح البيع عند بعض الشافعية حتى يشرط
ان الماء الظاهر للمشتري ولا يختلط المال ويفسخ البيع وان قلنا انه لا يملك فقد اطلق الشافعية القول بان المشتري احق بذلك الماء
ويحمل على ما بعد البيع واما ما سبق قبله فلا معنى لصرفه الى المشتري ولو باع جزءا شايعا من البئر والقناة جاز والبائع مشترك بينهما اما اخصما
مجردا او مطلقا واعلم ان جماعة منعوا من بيع الماء المملوك الا اذا كان محرزا في انية وشبهها لان النبي م نهى عن بيع فضل الماء والحق جوازه
لانها عين مملوكة يسأل التمل بعد البيع كغيرها من المملوكات وكان البيع فيها سايغا كغيرها ولما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الص ع قال
سالته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركا فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء
بكيل حنطة وفي الصحيح عن عبد الله الكاهلي قال سال رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قناة بين قوم لكل واحد منهم شرب معلوم فاستغنى
رجل منهم عن شربه ايبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء والذي رواه ابو بصير عن الص ع ان النبي ص نهى عن
النطاف والاربعا قال والاربعا ان تسنى مسناه فيحمل الماء وتسقى الارض ثم يستغني عنه قال فلا تبعه ولكن اعره جارك والنطاف ان يكون
للشرب فيستغني عنه فيقول لا تبعه اعره اخاك او جارك لحمل النهي فيه على الكراهة جمعا بين الادلة   في شرايط الاحيا وهي
خمسة   ان لا يكون على الارض يد مسلم لان ذلك يمنع من احيا الارض لغير المتصرف ولو اندرست العمارة لم يجز احياؤها لانها ملك
لمعين على خلاف يتقدم الثاني ان لا يكون حريما للعامر فان حريم المعمور كنفس المعمور لا يملك بالاحيا كما لا يملك المعمور لان مالك المعمور يستحق باستحقاقه
المواضع التي هي من مرافقه كالطريق فانه لا يجوز لاحد الطريق يسلك فيه والمالك الى عمارته لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وحريم
العين وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر وطرقه ومطرح قمامته وملقى ترابه والاية وكلما يتعلق بمصلحته ولا نعلم خلافا بين فقها الامصار
ان كلما لا يتعلق بمصالح العامر مما تقدم او بمصالح القرية كساحاتها ومرعى ماشيتها ومحتطبها طرقها ومسيل ماء سيلها لا يصح لاحد احياؤها
وكذا حريم الابار والحايط والعيون وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه لقوله عليه السلام من احيا ميتة في غير حق مسلم فهي له مفهومه ان ما
يتعلق به حق مسلم لا يملك بالاحيا ولانا لو جوزنا احياؤه ابطلنا الملك في العامر على اهله هذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف في ان مالك العامر
هل يملك الحريم الذي له او يكون اولى واحق به من غيره وليس بمالك فقال بعضهم انه يملك كما يملك العامر هو اصح وجهي الشافعية لانه
مكان استحقه بالاحيا فملك كالمحيي ولان معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع المعمور في بيع المعمور فان من باع دارا دخل فيها الطريق وغيره

من

من حقوقها ولانه ليس لغيره احياؤه ولا الاعتراض فيها ولان الشفعة تثبت بالشركة في الطريق المشترك وهو يدل على انه مملوك وقال
بعضهم انه غير مملوك لمالك العامر لان الملك يحصل بالاحيا ولم يوجد فيها احيا وليس بجيد لمنع المقدمتين فان عرصة الدار يملك
بنا الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احيا ولان الاحيا تارة يكون بجعله معمورا وتارة يكون بجعله تبعا للمعمور وعلى القول بانه لا يكون
مملوكا لمالك الى عامر ليس له بيع الحريم منفردا وعلى الاول فكذلك انه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية كما لو باع شرب الارض وحده والاقرب
الجواز ولو حفر اثنان بئرا على ان يكون نفس البئر لاحدهما وللاخر الحريم لم يجز وكان الحريم لصاحب البئر وللاخر اجرة عمله واما ما قرب
من العامر ولم يتعلق بمصلحة العامر فانه يجوز احياؤه وهو احدى الروايتين عن احمد لان النبي م اقطع بلال بن الحارث المزني
العقيق وهو يعلم انه من عمارة المدينة ولانه موات لم يتعلق به مصلحة العامر فجاز احياؤه كالبعيد والرواية الثانية عنه انه لا يجوز
احياؤه وبه قال ابو حنيفة والليث بن سعد لانه في مظنة تعلق المصلحة فانه يحتمل ان يحتاج الى فتح باب في حايطه الى فنائه ويجعله
طريقا او يخرب حايطه فيضع الات البناء فيه وغير ذلك فلم يجز تفويت ذلك عليه بخلاف البعيد وليس بشيء اذ لا يمنع الاحتياج من
توهم الحاجة فعلى قول ابي حنيفة لا حد يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف وقال ابو حنيفة حد البعيد هو الذي اذا وقف
الرجل في ادناه وصاح باعلى صوته لم يسمع المصغي اليه وقال الليث حده غلوه وهو خمس الفرسخ والاقرب الاول لان التحديد
لا يعرف الا بالتوقيف ولا يعرف بالراي والتحكم ولم يرد من الشرع في ذلك تحديد فوجب الرجوع الى العرف كالقبض والاحراز وقولهما
تحكم بغير دليل وليس ما قالا من تحديده بشيء اخر وهذا التحديد مختص بما قرب من المصر والقرية ولا يجوز ان يكون حدا لكل ما قرب
من عامر لانه يفضي الى ان من احيا ارضا في موات حرم احياء شيء من ذلك الموات على غيره ما لم يخرج عن ذلك الحد وسياتي تفصيل
الحريمات   ان لا يكون مشعرا للعبادة بوضع الشارع كعرفة ومنى والمشعر لان الشارع وضعها موطنا منزله للعبادة في
تسويغ تمليكها تفويت هذا الغرض ومنافاة لهذه المصلحة وللشافعية قولان في انه هل يملك اراضي عرفة بالاحيا كساير البقاع ام لا
لتعلق حق الوقوف بها وعلى تقدير القول بالملك في بقاء الحق الوقوف فيها للملك وجهان وعلى القول بالبقاء فهل يبقى مع اتساع الباقي
ام مع ضيقه عن الحجيج وجهان وذكر الجويني ثلاثة اوجه في المسألة ثالثها الفرق بين ان يضيق الموقوف فيمنع وبين ان لا يضيق فلا يمنع
والمنع المطلق اشبه عندهم بالمذهب لانه كالمواضع التي تعلق بها حق المسلمين عموما او خصوصا كالمساجد والطرق والرباط
في الطرق والمواضع التي يصلي فيها العيد خارج الامصار والبقاع الموقوفة على معين او غير معين   ان لا يكون سبق اليه من حجره
فان التحجير عندنا لا يفيد الملك بل الاولوية والاختصاص لا ملك لرقبة وان ملك به التصرف والشارع في احيا الموات محجر ما لم يتمه وسياتي
باب الاحيا والتحجير انشاء الله اذا عرفت هذا فقد قلنا ان التحجير لا يفيد لان سبب الملك عندنا تمليك الامام له لان الموات قد بينا انه للامام خاصة
وعند العامة سبب الملك انما هو الاحيا ولم يوجد وقال بعض الشافعية ان التحجير يفيد التملك والمشهور انه يفيد الاولوية لان الاحيا اذا افاد
الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشراء وانما قلنا من يقصد الاحيا بالشروع في العمارة ولا ينبغي ان يزيد المحجر على قدر
كفايته ويضيق على الناس ولا ان يحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته فان فعل الزمه الحاكم بالعمارة او التخلي عن الزيادة فيسلمها الى من يقوم بعمارتها وكذا

لو ترك المحجر الاحيا الزمه الحاكم بالعمارة او الترك لما وجد في كتاب علي عليه السلام قال وان تركها واخربها فاخذها رجل من المسلمين
بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وهو قول بعض الشافعية وقال اخرون ليس لاحد اخذها لزيادة لان ذلك
القدر غير متعين   اذا حجر ارضا من الموات فقد قلنا انه يصير اولى واحق وان لم يكن مالكا لها ويجب له ان يشتغل بالعمارة عقيب
التحجير حذرا من التعطيل فان طالت المدة ولم يحي امره السلطان باحد امرين اما العمارة او رفع يده ليتصرف غيره فيها فصح بها فان
اعاريها منفعة لدار الاسلام فان ذكر عذرا في التاخير مثل اباق عبده او احتاج الى اصلاح آلته امهله السلطان ليعمرها وان لم يذكر
عذرا الزمه اما بالعمارة او برفع اليد عنها حتى يعمرها غيره فان طلب التاخير من السلطان والمهلة عليه امهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة
ولا يتقدر تلك المدة بتقدير بل بحسب ما يراه السلطان وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني انها يتقدر بثلثة ايام وليس في العدم دليل
عليه فاذا مضت مدة الامهال فلم يشتغل بالعمارة بطل حقه وليس لطول المدة لو لم يقم بعد التحجير حد معين وانما الرجوع فيه الى العادة وقال ابو حنيفة
مدة التحجير ثلث سنين ما لم يطالب فيها بالعمارة فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه فاذا بادر انسان الى ما ريتها واحياها ملكها وبطل
حق المحجر ولو كان للمحجر عذر في التاخير عن العمل وكان حقه بعد باقيا فبادر غيره واحياها ففي ثبوت الملك اشكال وللشافعية ثلثة اوجه
اصحها عندهم ان الثاني يملك لانه حقق سبب الملك وان كان ممنوعا منه فاشبه ما اذا دخل في سوم غيره واشترى ولان التحجير ليس التملك وذلك
لا يمنع من ثبوت الملك لغيره لوجود سبب الملك كما انا نحكي ان نملك الشقص واذا باع المشتري صح البيع والثاني لا يملك لئلا يبطل حق
المحجر ولانه احيا في حق غيره فلم يملكه كالواحيا في حمى او مرتفق غيره بخلاف بيع المشتري لما فيه من الشفعة لانه لا يؤدي الى ابطال الشفعة و
هنا يبطل حق غيره والثالث انه يفرق بين ان ينضم الى التحجير اقطاع السلطان فيملك المحيي وبين ان لا ينضم فيملك ويفرق المحيي بين
ان ياخذ في العمارة فلا يملك المعتدي الى الاحيا وبين ان يكون التحجير مجرد خط ونحوه فيملك   لو باع المحجر ما حجره قبل ان يحصل لم يصح
بيعه لانه لا يملك المحجر ويحتمل الصحة لانه لم حق ما فيه وللشافعية وجهان احدهما انه لا يصح فان حق التملك لا يصح بيعه ولهذا لا يصح بيع الشفيع
قبل الاخذ بالشفعة والثاني انه يصح لانه احق من غيره فكان له بيع حق الاختصاص فعلى الصحة لو باع المحجر فجا اخر عن المشتري فاحيا فقيل انه يحيه
المشتري وقلنا انه يملك لم يسقط الثمن عن المشتري بحصول التلف بعد القبض وهو قول بعض الشافعية وقال اخرون يسقط   لو حجر انسان على
ارض موات مدارا وادعى غيره على ما تقدم فان اهمل عمارتها حتى زالت اثاره وبطلت الاولوية وعادت الارض مواتا ولو طال الزمان الاهمال
ولم يرفع الامر الى السلطان ولا خاطبه بشي فهل يبطل الاولوية وعادت الارض مواتا ولو طال الزمان الاهمال ولم يرفع الامر الى السلطان ولا خاطبه بشي
هل يبطل الاولوية اشكال لان المحجر من لا يتمكن من تهيئة الاسباب كمن يحجر ويستنظر القدرة عليها ولا يتمكن من تحجيره ليعمره في السنة المقابلة فاذا اخر وطالت
المدة عاد مواتا كما كان وقيل لا يبطل ما لم يرفع الامر الى السلطان ويخاطبه بالترك   المحجر يثبت له الاولوية على ما تقدم ولا يثبت له
الملك وان ملك به التصرف حتى لو هجم عليه من يريد احياه وكان له منعه فان قاهره واحياه لم يملكه المحيي ما لم يرفع السلطان يد المحجر عنها او ياذن
له في الاحيا ويجوز للنبي والائمة عليهم السلام ان يحجروا لانفسهم كغيرهم من الموات عندنا للامام عليه السلام   ان لا يكون مقطعا من الامام
عليه السلام فان الاقطاع للامام مدخل في الموات بل عندنا انه هو المالك للموات فيجوز للامام ان يقطع غيره ارضا من الموات خالية من التحجير لم يحيها

ويصير

ويصير المقطع اولى ويفيد الاقطاع التخصيص والاحقية كالتحجير ويمنع الغير من المزاحمة له ولا يصح رفع يده بالاختصاص بالاحيا وقد
اقطع النبي ص وائل بن حجر ارضا بحضرموت وروي ان النبي ص اقطع الدور واقطع الزبير حضر فرسه بعني عدو ما جرى فلما قام
الفرس رمى بسوطه فقال النبي ص اقطعوا له مرمى سوطه وروي ان رسول الله ص دعا الانصار ليقطع لهم بالبحرين فقالوا يا رسول الله ان
فعلت فاكتب لاخواننا من قريش بمثلها وفائدة الاقطاع يصير المقطع احق باحيائه كالمحيي واذا طالت المدة ولم يحيه المقطع او احياه
غيره فعند الشافعية يكون الحكم كما تقدم في التحجير وقال مالك ان احياه عالما بالاقطاع كان ملكها للمقطع وان احياه غير عالم بالاقطاع
فالمقطع بالخيار بين ان ياخذه ويعطيه المحيي ما انفق عليه في العمارة وبين ان يتركه على المحيي وياخذ منه قيمة الموات قبل العمارة وقال
ابو حنيفة ان احياه قبل ثلث سنين فهو للمقطع وان احياه بعدها فللمحيي ولا ينبغي ان يقطع الامام الا من يقدر على الاحيا ويقدر
ما يقدر عليه   الاحكام التي يتعلق بالموات ثلثة احيا وحمى واقطاع فالاحيا قد سبق والاقطاع قسمان اقطاع الموات للتملك
وقد سبق والثاني اقطاع ارفاق وهو ان يقطعه موضع جلوس في الطريق الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق
ويجوز ذلك اذا لم يضر بالمارة والمصلين لان ذلك لمرافق المسلمين والجالس يرتفق بذلك صح ويرتفق غيره بذلك واختلف الشافعية
في انه هل للاقطاع للامام فيه مدخل على وجهين احدهما انه لا مدخل له في هذا الارتفاق لانه يجمع بها على صفتها من غير عمل فاشبهت المعادن
الظاهرة ولانه لا مدخل للتملك فيه ولا معنى للاقطاع بخلاف الموات والثاني ان له مدخلا فيه لان للامام نظرا واجتهادا في
ان الجلوس في المواضع هل هو مضر ام لا ولهذا يزعج من جلس اذا راى جلوسه مضرا واذا كان للاجتهاد فيه مدخل فكذا الاقطاع
اذا عرفت هذا فقال بعض الشافعية ان للامام ان يتملك من الشوارع ما فضل عن حاجة الطروق   الشرط السادس ان لا يكون قد
حماه النبي ص والمراد من الحمى ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع ساير الناس من الرعي فيها والحمى قد كان لرسول الله ص خاص
نفسه وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله وعندنا ان للامام ع ان يحمي لنفسه ولابل الصدقة
ونعم الجزية وخيل المجاهدين على حد ما كان للنبي ص واما غيرهما من احاد المسلمين فليس لهم ان يحموا لا لانفسهم ولا لغيرهم لقوله ع لا حمى الا
لله ولرسوله وانما قصد به النبي ص منع العامة من الحمى وذلك لان العزيز من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا وافى بكلب على جبل ان كان
او على نشز ان لم يكن به جبل ثم استعوى الكلب ووقف له من كل ناحية يسمع صوته بالعوا بحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه
ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله عن ذلك بما فيه من التضييق على الناس واما الائمة عليهم السلام فقد قلنا انهم عندنا في ذلك بمنزلة
النبي ص ومنع الشافعي من تجويز الحمى الخاص لنفسه فان حمى لنفسه لم يكن له ذلك وان اراد ان يحمي للمسلمين فقولان احدهما ليس له
لقوله ع لا حمى الا لله ولرسوله ولانه لا يحمي لنفسه فلا يحمي لغيره كالعامة ونقول بموجب الحديث فان الامام قائم مقام الرسول والمقدمة لا ولى
ثم والثاني وهو الصحيح عندنا وعندهم وبه قال مالك وابو حنيفة ان عمر بن الخطاب حمى موضعا وولى عليه مولى له يقال له هني فقال يا
هني اضمم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وادخل رب الصريمة ورب الغنيمة واياك ونعم ابن عوف فانهما
ان تهلك ماشيتهما يرجعان الى نخل وزرع وان رب الصريمة والغنيمة ان يهلك ماشيته ياتيني بعياله فيقول يا امير المؤمنين افتاركهم انا لا ابا لك

لا اباكم فالما والملا اهون على من الدينار والدرهم وايم الله انهم ليقولون انها لبلادنا التى قاتلت عليها فى الجاهلية واسلمنا عليها فى الاسلام
ولولا الخيل التى احمل عليها فى سبيل الله لما حميت من بلاد الاسلام شبرا وهو اجماع منهم ولان ما كان لمصالح المسلمين قامت الايمة فيه مقام
النبى صلى الله عليه وسلم انه قال انما الحمى لله ورسوله الا لمحتاجه لاجلها الحمى لمن بعده واما الحمى المخصوص   للامام ان يحمى لنفسه وللخيل المجاهدين وابل الصدقة
والضوال وكذا لنعم الجزية ومواشى الضعفا وبه قال الشافعى لا لنفسه لان ذلك كان للنبى عليه السلام فيكون للامام وحكى اصحاب الشافعى
عن مالك انه قال لا يحمى الا للخيل المجاهدين ولا يحمى الا الاقل الذى لا يتبين ضرره على الناس ولا يضيق به على المسلمين ولا يضرهم لانه انما جاز
لما فيه المصلحة لا يحمى وليس من المصلحة ادخال الضرر على اكثر الناس اذا عرفت هذا فاذا قلنا بجواز ان يحمى الامام الاعظم هل يجوز لولاة الاطراف
النواحى انه الوجه المنع الا باذن الامام الاعظم وهو احد وجهى الشافعية والثانى الجواز   ما حماه النبى عليه السلام او الامام لا
يجوز لغيرهما فان احياه محيى لم يملكه ما دام الحمى مستمرا وما حماه النبى عليه السلام او الامام لمصلحة فزالت جاز نقضه لانتفا الباعث على الاحيا
واذا كانت باقية لم يجز نقضه وبه قال الشافعى وفيما حماه الامام قولان احدهما لا يجوز تغييره لتعيينه لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة واظهرهما
الجواز لان الحمى كان بنظر المسلمين برعاية مصلحة خالية وقد يتفق نظر بعينه ورده الى ما كان ولهم قول اخر ان للحاكم ان ينقض حمى نفسه
ولا يجوز لمن بعده من الايمة نقض حماه فاذا لم يجز نقضه فلو احياه محيى باذن الامام ملكه وكان الاذن فى الاحيا نقضا وان استقل فقولان اظهرهما
عدم المنع لما فيه من الاعتراض على تصرف الامام وما حماه واما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرتب عنه طريقان منهم من قال انه بعض من الشارع فلا ينقض
بحال ومنهم من قال ان بعث الحاجة التى حمى لها لم يغير وان زالت فوجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة يجوز تغييره لزوال العلة واظهرهما
عند الشافعى المنع لان التغيير انما يكون بالاجتهاد ونحن نقطع ان ما فعله مصلحة فلا يرفع القطع بالظن   قد سبق ان المعادن
الظاهرة لا يجوز اقطاعها ويجوز ان يقطع انسانا المواضع المتسعة فى الشوارع ليختص بالجلوس فيه واذا اقام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه ولو
لم يقطعه السلطان بكن سبق الى الجلوس فى الطريق الواسع كان احق به ما دام جالسا فيها لاجماع اهل الاعصار عليه فان الباعة يجلسون
على الطرق من غير انكار واحد عليهم فان قام احد وترك حاجته كان احق به وان نقل رحله عنه فبقى الرخصة كان الثانى فى الحق بخلاف ما اذا
اقطعه السلطان لان ذلك الحق كان اولى بسبب الاقطاع ولو لم يزل وهنا قدم بالسبق اليه وقد انه الجالس بالاقطاع او بالسبق ان يظلل
على نفسه بشى ان كان الظلال ما يلقه معه جاز وان كان مالم يجز وكذ اليس بما دله ولا نصب شرعه لان ذلك يضر المارة اذا عرفت هذا
فعز المملوك من الارض على اقسام اربعة   ما يملك بالاحيا ويحجر ويقطع وهو الموات من الارض   ما لا يملك ولا يقطع ولا يحجر وهو
المعادن ما لا يملك ولا يحجر ويجوز اقطاعه للارفاق والمجالس فى الطرقات والاسواق   المعادن الباطنة ويملك بالاحيا و
للشافعى قولان واعلم انه ليس للامام اقطاع بقاع المسجد فان المسجد لله تع وقال بعض الشافعية ان المترتب فى المسجد للتدريس والفتوى كالمترتب
للامامة حق لا يعتبر اذن الامام فى مساجد الامام ويعتبر فى الجوامع وكبار المساجد اذا كانت عادة البلد فيه الاستئذان يحمل الاذن للامام فيه
اعتبارا وقال بعض الشافعية ان فى جملة ما يقطعه الامام للارفاق والجلوس للبيع والشرا مقاعد الاسواق ورحاب المساجد فان اراد بالرحاب
الابنية الخارجة عن حد المسجد فهو مسلم والا فممنوع للنهى عن الجلوس فى المساجد للبيع والشرا   فيما يحصل الاحيا المعهود من

عادة

عادة الشرع انه اذا اطلق لفظا ولم ينص على مسمى عنده يخالف العرف فانه ينزل على معناه فى العرف كالقبض والحرز فى السرقة والتفرق
فان الشرع ورد بذلك فى قوله البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وانه نهى عن بيع ما لم يقبض وان القطع يجب على السارق من الحرز و
لم يبين كيفيته وانما يرجع الى العرف لانه لا يسلوه حكما الا على ما اليه طريق فلما لم يحده دل على ان طريقه العرف والا لزم تكليف
ما لا يطاق اذ لا طريق غيره وقد ورد الشرع بالاحيا ولم يحده فانصرف اطلاقه الى المتعارف بين الناس وذلك يختلف باختلاف
الحيا فالارض قد يحيى للسكنى وللحظيرة وللزرعة واحيا كل واحد من ذلك بحسنها الاصطلاع الذى اريدت له ويظهر بصور
نشتمل على مسايل   اذا اراد السكنى فى الملك الذى يقصد احياه وانما يكون ذلك بتحويط وتربع دارا وانما يصير كذلك
بان يدار عليها حايط ويسقف بعضها لان السكنى لا تكون الا بذلك والتحويط اما بالاجر او باللبن او بمحض الطين او
الواح الخشب او القصب بحسب العادة فلا يجب بسم السقف على الحيطان الدايرة على البقعة بل يكفى فيه ما يمكن السكنى
معه ولان اسم الدار يقع عليه هذا قول الشيخ رحمه الله وهو قول اكثر الشافعية وبعضهم لم يشترط السقف فى احيا الدار
وهو احدى الروايتين عن احمد فانه اكتفى بتحويط الجدار لا غير فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من احاط حايطا على ارض فهى له ولان
الحايط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم لان القصد لا اعتبار به ولانه لو اراد ها حظيرة للغنم لان القصد لا اعتبار به
بناها بحيص واجر وقسمها بيوتا فانه يملكها وهذا لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحايط فاذا ملكها جاز له
ان يبنيها دارا من غير اشتراط السقف ولا باس بذلك واشترط اكثر الشافعية فى احيا الدار تعليق الباب لان العادة فى المنازل
ان يكون لها باب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا ولم يذكره الشيخ رحمه الله ولا بعض الشافعية لان نصب الباب للحفظ والسكنى لا يتوقف
عليه   لو اراد احيا ارض يتخذها زريبة للدواب او حظيرة يجفف فيها الثمار او يجمع فيها الحطب والحشيش اشترط التحويط
لا غير ولا يشترط السقف بها اجماعا قضا للعرف منه ولا يكفى نصب سعف واحجار من غير بنا لان التملك لا يستمر عليه فى
العادة وانما يفعل مثله المختار المرتفق ولو حوط بالبنا فى طرف واقتصر الباقى على نصب الاحجار والسعف للشافعية قولان
احدهما الاكتفا والثانى عدمه ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا وفى اشتراط تعليق الباب ما سبق من الخلاف   لو قصد الاحيا
لاتخاذ الموات مزرعة اعتبر فى احيائها امور يرجع الحرامى حواليه ليفصل الحيا عن غيره ويسمى المرز وفى معناه نصب قصب و
حجر وشوك وشبهه ولا حاجة الى التحويط اجماعا فان معظم المزارع بارزة   تسوية الارض بطم الحفر التى فيها و
ازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما ينساق اليها فلا بد منه لتتهيأ بر الارض للزراعة
ترتيب مائها اما بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا يكفى فى زراعتها
بما السما وان اكتفت به فلا حاجة الى السقى ولا ترتيب ما واذا احتاجت فى السقى الى النهر وجب تهيئته من عين او نهر او غيرهما
فاذا هيأه فان حفر له الطريق ولم يبق الا اجرا الماء فيه كفى ولم يشترط اجرا الماء ولا سقى الارض وان لم يحفر بعد فللشافعية وجهان
وبالجملة السقى نفسه غير محتاج اليه فى تحقق الاحيا انما المحتاج الى ترتيب ما يمكن منه السقى واراضى الجبال التى لا يمكن سوق الماء اليها

ولا بعدها الا ما السما وقال بعض الشافعية لا يدخل للاحيا فيها وبنى عليه اما اذا وجدنا شيئا من تلك الاراضي في يد انسان لم يحكم
بانه ملكه ولا يجوز بيعه واجارته والوجه انها تملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود وكثير من المزارع يستغني عن سوق الماء اليه
بالمطر وهل يشترط الزراعة لحصول الملك في الزراعة الوجه العدم لان الزراعة استيفا منفعة الارض واستيفا المنفعة خارج عن
حد الاحيا كما انه لا يعتبر في احيا الدار ان يسكنها وهو احد وجهي الشافعية والثاني الاشتراط لان الدار والزريبة لا يصير محياه الا اذا
حصل فيها عين مال المحيي وكذا المزرعة   لو قصد الاحيا للزرع بستان فلابد من التحويط ويرجع فيما يحوط به الى العادة فان كانت
عادة البلد بنا الجدار لزم البنا وان كانت عادتهم للحظيرة بالقصب والشوك وربما تركوه انفرد كما في البصرة وقزوين اعتبرت عادتهم
ولا يكفي جمع التراب حواليه كالمزرعة والقول في سوق الماء اليه على ما تقدم في المزرعة وهل يعتبر غرس الاشجار لا ومن اعتبر الزرع في
المزرعة اعتبر في البستان بطريق الاولى ومن لم يعتبره اختلفوا في الغرس على وجهين ومعظمهم اعتبره والفرق ان اسم المزرعة يقع على
البقعة قبل الزراعة واسم البستان لا يقع قبل الغراس ولان الغرس يدوم فالحق بابنية الدار والزرع بخلافه والوجه انه لا بد من
احد امرين اما الحايط او الغرس لتحقق الاسم وكذا الارض اذا زرعت بما يسبق اليها تقدير الاحيا وان لم يجمع التراب حولها احد
لو كانت الارض مستاجرة تعقد شجرها واستحجار اوكانت الميا مغالبة عليها فقطعها عنه وهيأها للعمارة كان ذلك احياء لها
هل يعتبر القصد الى الاحيا في تحقق الملك للمحيي الوجه ان يقول ان كان الفعل الذي فعله للاحيا لا يفعل في العادة
مثله الا للتملك كبنا الدار واتخاذ البستان ملك به وان لم يوجد منه قصد التملك وان كان مما يفعله المتملك وغير المتملك كحفر البئر في الموات
وزراعة قطعة من الموات اعتمادا على ما السما افتقر تحقق الملك الى تحقق قصده فان قصد افاد الملك والا فاشكال ينشا من
ان المباحات ام تملك بشرط النية ام لا وللشافعية وجهان ومما يكفي به التملك كتحويط البقعة ولو نصبه عن الحجارة لا يفيد التملك وان
قصده وهذا كنصب الاحبولة في طرق الصيد فانه يفيد الملك في الصيد واغلاق الباب اذا دخل الصيد الدار على قصد التملك يفيد
الملك وفيه وجهان ولو حل الصيد في ارض التي سقاها لا بقصد الصيد لا يستحق التملك او ان قصده   لو قصد نوعا
وفعل احيا ما يملك بنوع اخر كما اذا حوط بقعة بقصد السكنى وهذا الاحيا انما يكفي في تملك حظيرة الغنم وشبهها
هل يفيد الملك الوجه عندي ذلك فانه مما يملك به الحظيرة لو قصدها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملك به والا
لزم الاكتفا به في العمارات ابدا واستحاله الثاني ممنوع   اذا حفر بئرا في الموات للتملك لم يحصل الاحيا ما لم يصل الى الماء
وقبله يكون محجرا واذا وصل الماء كفى في الاحيا سوا كانت الارض صلبة او رخوة وقال بعض الشافعية يكفي في الصلبة ولا بد في الرخوة
من طيها وليس بشي وفي حفر القنا يتم الاحيا بخروج الماء وجريانه واذا حفر نهرا ليجري الماء فيه على قصد التملك فاذا انتهت
نوهة النهر الذي يحفره الى النهر القديم وجرى فيه الماء ملكه والوجه انه لا يتوقف الملك على اجرا الماء فيه لان استيفا منفعة كالسكون
في الدار واذا سقى ارضه بماء غيره المملوك لذلك الغير فالزرع لصاحب البذر وعليه قيمة الماء   ما نضب عنه الماء من الجزائر الاقرب
انه يملك بالاحيا لعدم الاختصاص بالغير وعن احمد رواية اخرى انه لا يجوز احياؤه ولا يملك بالاحيا لاشتماله على الضرر فان الماء

قدرح

٣١

قد رجع فاذا وجد الموضع مبتا رجع الى الطرف الاخر فاضر باهله لان الجزائر منبت الكلأ والحطب فجرى مجرى المعادن
الظاهرة وهو حسن ولو نضب الماء عن الجزيرة صب مهابنات لم يكن الاختصاص به ولا منع الناس عنه اما لو غلب الماء
على ارض مملوكة لانسان ثم نضب الماء عنها فله اخذه ولا يزول ملكه عنه ولو نبت فيه شي كان للمالك خاصة ولو كان ما نضب عنه الماء من الجزائر لا
ينتفع به احد بغير رجل عمارة لا يرد الماء الى ان يحمله مزرعة فهو احق من غيره لانه محجر لما الذي لمسلم فيه حق فاشبه المحجر في الموات
في حد الحريم الحريم اشارة الى الموضع القريب التي يحتاج اليها لتمام الانتفاع كالطريق ومسيل الماء ومطرح التراب والبا وذلك وقد بينا
انه لا يجوز لاحد احياؤه لتعلق حق الغير به وسبق ان الكفار اذا صولحوا على ان البلد لهم كان عامرها ملكا لهم فلا يجوز لاحد من المسلمين
احياؤها واما مواتها فان كانوا يذبون عنه فهو من حريم تلك البلدة ومرافقها فلا يجوز احياؤه   حريم القرى المحياة ما حواليها
من مجمع النادي ومركض الخيل ومناخ الابل ومطرح الرماد والسماد وسائر ما يعد من مرافقها لا يجوز لاحد احياؤه ولا الاختصاص به
لما فيه من التضييق على المسلمين ومنع حقوقهم عنها واما مرعى البهائم فيكون من حريمها نظر وفصل الجويني فقال ان بعد عن القرية
لم يكن من حريمها وان قرب ولم يستقل مرعى ولكن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الابعاد فقولان والظاهر عندهم انه ليس من حريمها
واما ما استقل مرعى فقطع بعض الشافعية بانه من الحريم وقال بعضهم مرعى البهائم من حقوق القرية مطلقا وحكم المحتطب حكم المرعى
حريم الدار في الموات مطرح ترابها والرماد والكناسة والثلج وممر المنزل ومسيل مياهها والممر في الصوب الذي يفتح اليه الباب وليس
المراد منه استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احيا ما في قبالة الباب اذا ابقي له الممر فان احتاج الى ازورار و
انعطاف جاز لان للمحيي ليس له الى ذلك وعند جماعة من الشافعية ما للدار من حريمها ومنع بعضهم من ان يكون للدار حريم بل لو اراد
محي ان يحي بجنبها لم يلزمه ان يتعدى في فنائها نعم لو منع ما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها واما حريم الحايط فعندنا انه مقدار مطرح
ترابه لان الحاجة تمس اليه عند سقوطه وهذا كله انما يثبت في الارض الموات اذا ابتكر عمارة الدار والحايط فهنا يجب على من يريد
العمارة في ملك الارض التباعد عن الدار والحايط ما قلناه   البئر اذا احتفرت للتملك في الارض الموات لم يجز لاحد ان يحفر
بئرا اخرى الى جانبها بل يجب التباعد عنها قدر اربعين ذراعا ان كانت بئر العطن وستين ان كانت بئر الناضح عند علمائنا لما رواه العامة
عن عبد الله بن مغفل ان النبي صلى الله عليه وآله قال من احتفر بئرا فله اربعين ذراعا حولها لعطن ماشيته ومن طريق الخاصة ما رواه مسمع بن
عبد الملك عن الصادق ع قال قال رسول الله ص ما بين العطن الى بئر العطن اربعون ذراعا وما بين الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا
ومثله روى السكوني في الموثق عن الصادق ع عن رسول الله ص وفي الصحيح عن حماد بن عثمان قال سمعت الصادق ع يقول حريم البئر العادية
اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فيكون اقل من خمسة وعشرين ذراعا و
نسب البئر الى العادية لان المراد ما هو من زمن عاد وما شابهه موات ولم يرد العتيقة بها الى عاد بالخصوصية لكن لما كانت عاد في
الزمن الاول وكان لها اثار في الارض نسب اليها كل قديم والعادية والعتيقة لا يكون قد ملكها المسلمون وقال الشافعي حريم البئر ما يحتاج اليه في
السقي منها ان كان الاستقا بها ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع في حوض ونحوه والموضع الذي يطرح

بئر مايخرج منه كل ذلك غير محدود عنده وانما هو بحسب الحاجة ومقدار العرف في ذلك ومن اصحابه من قال حريم البئر قدر عمقها
من كل جانب لان هذا المقدار سبب الحاجة اليه فينبغي ان يراعى الحاجة دون غيرها والعمل على الاول وقال ابو حنيفة حريم البئر
اربعون ذراعا لان النبي ص قال حريم البئر اربعون ذراعا وهو قريب مما قلناه لانا خصصنا ذلك ببئر العطن وقال احمد حريم البئر خمسة
وعشرون ذراعا الا ان يكون عادية فيكون حريمها خمسون ذراعا لما روي عن ابي هريرة ان النبي ص قال حريم البئر البدي خمسة وعشرون
ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا والبدي هي البئر التي احدث في الاسلام ولم يكن عادية قاله في الصحاح والشافعي لم يحد ذلك بشي
وحمل اختلاف الروايات على اختلاف القدر المحتاج اليه ويحكى مثله عن مالك   حريم العين في الارض الصلبة خمسمائة ذراع
وفي الرخوة الف ذراع فاذا احفر انسان عينا في ارض موات صلبة واراد غيره حفر اخرى تباعد عنه بخمسمائة ذراع وان كانت رخوة
تباعد بالف ذراع عند علمائنا وهو قريب من قول ابي حنيفة لانه جعل حريم العين خمسمائة ذراع واطلق ولم يفصل الارض الى الرخوة و
الصلبة وعلى مطلق التحديد ما رواه العامة عن النبي ص انه قال حريم البئر خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية للابل والغنم ومن
طريق الخاصة ما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع قال قال رسول الله ص ما بين بئر العطن الى بئر العطن اربعون ذراعا وبين الناضح
الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين خمسمائة ذراع وفي الموثق عن السكوني عن الصادق ع قال ان رسول الله قال ما بين بئر العطن
اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع وعلى التفصيل ما رواه عقبة بن خالد
عن الصادق ع يكون البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة الف ذراع ولم يحد الشافعي ذلك بحد بل جعل
الضابط الحاجة منها احتاجت العين اليه لزم والا فلا وقد روى محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه ع في رجل كانت له قناة في
قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى فوقه كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صعبة او رخوة فوقع ع على حسب ان
لا يضر احدهما بالاخرى قال الشافعي فاما القناة فابارها لا يستقى منها حتى يعتبر به الحريم فحريمها القدر الذي لو حفر فيه لنقص ماؤها او خيف
منه انهيار اخر ونحن عن المواضع التي عددناها حريما وحفر بئرا تنقص ماء الاولى لم يمنع منه وهو خارج عن حريم البئر والاظهر عندهم
انه ليس لغيره الحفر حيث ينقص ماء الاولى كما ليس لغيره ان يتصرف قريبا من بنائه مما يضر به بخلاف ما اذا احفر بئرا في ملكه فحفر جاره بئرا في
ملكه ينقص ماء الاولى حيث يجوز والفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير وهنا كل واحد منهما يتصرف
في الملك وعلى هذا فذلك الموضع داخل في حريم البئر ايضا وما حكمنا بكونه حريما وذلك اذا انتهى الموات اليه وان كان الموضع مملوكا قبل
تمام حد الحريم فالحريم الى حيث ينتهي الموات   حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع فالثاني
يتباعد هذا المقدار لما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع قال قال رسول الله ص الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله
ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق ع عن رسول الله ص واما النهر فحريمه مقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه ولو كان النهر في ملك
الغير فادعى الحريم قضي له مع يمينه لانه يدعي ما يشهد به الظاهر على اشكال   حريم الشجر مد ما يبرز اغصانه اليه او تسري عروقه
اليه فاذا احيا ارضا وزرع في جانبها غرسا تبرز اغصانه الى الموات او تسري عروقه اليه فاذا احيا ارضا وزرع في جانبها غرسا تبرز

اغصانه

٤٢

اغصانه الى الموات او تسري عروقه اليه لم يكن لغيره احياء ما تصل الاغصان او العروق اليه فان بادر احد الى احيائه كان للغارس
منعه ولو باع انسان بستانا نخلا واستثنى عنه نخلة معينة كان للبائع حق الاستطراق الى تلك النخلة والدخول اليها والخروج
عنها ومدى جرائدها من الارض لما رواه السكوني في الموثق عن الصادق ع قال قضى النبي ص في رجل باع نخلا واستثنى عنه نخلة
فقضى له رسول الله ص بالمدخل اليها والمخرج ومدى جرائدها وعن عقبة بن خالد ان النبي ص قال قضى في رجل هذا النخل ان يكون
النخلة والنخلتان للرجل في حائط الآخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى ان لكل نخلة من اولئك مبلغ جريدة من جرائدها
حتى بعد ربها وروى ابن بابويه عن رسول الله ص قال حريم النخلة طول سعفها   جميع ما فصلناه في حريم الاملاك
مفروض فيما اذا كان المحل مخصوصا بالموات او من احاط به من بعض الجوانب واما اذا كانت الارض محفوفة بالاملاك فلا
حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع الحريم لدار اولى من جعله حريما لاخرى وكل واحد من الملاك يتصرف في
ملكه على العادة كيف شاء ولا ضمان عليه ان افضى الى تلف الا ان يتعدى وقد اختلف قول الشافعي في انه لو اعد داره المحفوفة
بالمساكن حماما او اصطبلا او طاحونا او حانوت في صف العطارين حانوت حداد او قصار على خلاف العادة على قولين احدهما
انه يمنع وبه قال احمد لما فيه من الضرر والاظهر عنده الجواز وهو المعتمد لانه مالك له التصرف في ملكه وفي منعه من تعميم التصرفات
اضرار به هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن فيه انه يؤدي الى الخلل في حيطان
جاره فاظهر الوجهين عند الشافعية وذلك كما اذا كان يدق الشيء في داره دقا عنيفا فزعزع منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث
تنتشر النداوة الى حيطان الجار فلو اتخذ داره مدبغة او حانوته مخبزا حيث لا يعتاد وان قلنا لا يمنع في الصورة السابقة فهنا
اولى وان قلنا بالمنع فهنا يحتمل عدمه لان الضرر هناك من حيث التأذي بالدخان والرائحة الكريهة فانه اهون وكذا البحث في
اطالة البناء ومنع الشمس والقمر والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤوا ولو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد
بها بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه ولكن يكون قد فعل مكروها وبه قال الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل وتلف شي
ضمنه فائدة لا يمنع من احياء ما وراء الحريم قرب او بعد لان النبي ص اقطع عبد الله بن مسعود الدور وروى من اظهر الى عمارة الانصار
من المنازل والنخل والدور بها الا انها موضع ويبين انه اقطع تلك البقعة ليبنيها دورا وقال مالك ان القريب من العمران لا
يحييه الا اهل العمران وهو محكم وروى مثله عن ابي حنيفة مع تحديد القرب بقدر صيحة من كل جانب وربما نسب ذلك الى
ابي يوسف   النهر المملوك اذا كان عليه رحى لغير مالك لم يكن لارباب النهر طم هذا النهر ولا صرف الماء عنه الى
املاكهم بغير اذن صاحب الرحى لاشتماله على ضرر صاحب الرحى ولما رواه محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى
الفقيه عليه السلام في رجل كانت له رحى على نهر قرية لرجل او لرجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير النهر الذي عليه
الرحى ويعطل هذه الرحى اله ذلك ام لا فوقع ع يتقي الله عز وجل ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن   قال ابن
بابويه روى ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن في الصيف باع وروي عظم الذراع وروي الشبر

بن خالد عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناة فقضى ان يقاس الماء بجوانب البئر ليلة هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاولى شيء وروى ابن بابويه نحوه عن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل اتى رجلا شق منه قناة جرى ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق منه قناة اخرى فذهبت قناة الاخير بماء قناة الاول قال ايقاسان بحمل البئر ليلة ليلة فينظر ايهما اضرت بصاحبها فان رأيت الاخيرة اضرت بالاولى فلتعور وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وقال ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على صاحب الاولى سبيل

وفيه مقصدان

العطايا جمع عطية اقسامها ثلثة لانها اما منجزة غير متعلقة بالوفاة واما مؤجلة معلقة بالوفاة والثاني الوصية والاول اما ان يكون العطية مطلقة تقتضي الملك المطلق الموجب لاباحة انواع التصرفات فهو الهبة واما ان يكون مقيدة غير مطلقة وهو الوقف

في الهبة وفيه مقدمة وفصلان

في حقيقتها وتنويعها وقد عرفت ان اقسام العطايا ثلثة وان من جملتها العطية المنجزة في الحياة المقتضية لتنويع عموم التصرفات وهي الهبة لكنها ان خلت عن العوض سميت بهبة فان انضم اليها حمل الموهوب من مكان الى مكان الموهوب منه اعظاما له وتوقيرا سمي هدية فان انضم اليه كون التمليك من المحتاج تقربا الى الله تعالى وطلبا للثواب فهو صدقة وامتازت الهبة من الهدية بالنقل والتحويل من موضع الى موضع ومنه اهداء القرابين الى الحرم ولهذا لا يدخل لفظ الهدية في العقارات وما اشبههما من الامور الممتنع نقلها فلو تقي اهدى اليه دارا او عقارا او ارضا وانما تقي وهبه ارضا او عقارا او دارا ويدخل ايضا في المنقولات فصارت الهبة بهذا الاعتبار اعم من الهدية والصدقة فان كل هدية وصدقة هبة ولا ينعكس ولهذا لو حلف ان لا يهب فتصدق حنث وبالعكس يحنث اختلف اصحاب الشافعي في انه هل يعتبر في حد الهدية ان يكون بين المهدي والمهدى اليه رسول ومتوسط على وجهين فيما اذا حلف ان لا يهدي اليه فوهب منه خاتما وشبهه يدا بيده هل يحنث والمشهور عندهم انه لا يعتبر لانهم يقولون ان تقي لمن حضر هذه هديتي اهديتها اليك مع انتفاء الرسول والتوسط فيه

وقد ورد في الكتاب العزيز والسنة والاحاديث ما يدل على استحباب الهبة والترغيب فيها قال الله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها من الهبة وقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال تعالى ولكن البر من آمن بالله واليوم الاخر واتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وقال تعالى ان المصدقين والمصدقات وهي كثيرة وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لو اهدي الي ذراع لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت وكان عليه السلام يامر بالهدية صلة بين الناس قال عليه السلام تهادوا وتحابوا وعليه السلام تهادوا فان الهدية تذهب الضغائن ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن الصادق عليه السلام انه قال تهادوا تحابوا وعن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال لو دعيت الى ذراع لاجبت ولو اهدي الي كراع لقبلت وقال عليه السلام من لا يعودك واهد لمن يهدي لك وقال الصادق عليه السلام الهدية على ثلثة هدية مكافاة وهدية مصانعة وهدية لله عز وجل وقال امير المؤمنين عليه السلام لان اهدي الى اخي المسلم هدية تنفعه احب الي من ان اتصدق بمثلها وقد اجمع المسلمون كافة على استحبابها ولا ينبغي ان يستحقر القليل فيمتنع من اهدائه ولا ينبغي للمهدى اليه الاستحقار من قوله لما في ذلك من جبر القلب وحصول المؤانسة

الهبة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة ويعبر عنها بالنحلة

ايض

ايضا فقولنا العقد جنس بعيد شامل لجميع العقود وقولنا يقتضي تمليك العين يخرج منه الاجارة والعارية فان الاجارة تقتضي تمليك المنافع لا تمليك العين والعارية تقتضي اباحة المنافع لا تمليكها وقولنا من غير عوض يخرج عنه البيع فانه يقتضي تمليك العين

في الصيغة الهبة عقد يفتقر الى الايجاب والقبول اللفظيين كالبيع وسائر التمليكات واما الهدية فذهب قوم من العامة الى انه لا حاجة فيها الى الايجاب والقبول اللفظيين بل البعث من جهة المهدي كالايجاب والقبض من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده عليه السلام الى هذا الوقت في سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعباراتهم ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة والوصية واعتذر واعما تقدم بان ذلك كان اباحة لا تمليكا واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان النبي عليه السلام كان يتصرف فيه ويملكه غيره والصدقة كالهدية في ذلك بلا فصل ويمكن الاكتفاء في هدايا الاطعمة بالارسال والاخذ من غير لفظ الايجاب والقبول جريا على المعتاد بين الناس والتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان الهدية قد يكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وآله فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وقال بعض الحنابلة لا تفتقر الهبة الى عقد بل المعاطاة والافعال الدالة على الايجاب والقبول كافية ولا يحتاج الى لفظ لان النبي صلى الله عليه وآله كان يهدي ويهدى اليه ويفرق الصدقة ويامر سعاته بتفريقها ولم ينقل في ذلك لفظ ايجاب ولا قبول ولو كان شرطا لامر به ولا خلاف بين العلماء ان تقديم الطعام بين يدي الضيفان اذن في الاكل وانه لا يحتاج الى قبول

الايجاب هنا كل لفظ يقصد به تمليك العين من غير عوض والصريح فيه وهبتك واهديت لك واعطيتك وهذا لا بد فيه من لفظ صريح ولا يكفي الكنايات فيه كالبيع عملا بالاستصحاب والقبول كل لفظ يدل على الرضا بالتمليك كقوله قبلت ورضيت وما شابههما ولا بد وان يكون العقد منجزا فلو علقه على شرط لم يصح كالبيع ويجب ان يكون القبول عقيب الايجاب فلا يجوز تاخيره عنه بل يعتبر التواصل كما في البيع ولتم القبول جوابا لذلك الايجاب وذكر بعض الشافعية انه يجوز تاخير القبول عن الايجاب كما في الوصية وهذا الخلاف حكاه اكثر الشافعية في الهبة وخصصه بعضهم بالهدية فان النبي صلى الله عليه وآله اهدى الى النجاشي ولا يزال الناس يفعلون ذلك ومنع من التاخير في الهدية جزما وفعل النبي صلى الله عليه وآله وغيره اباحة لا هبة والقياس التسوية بينها ثم في الهدايا التي يبعث بها في موضع الى اخر ان اعتبرنا اللفظ وفوريه القبول وكل المهدي الرسول بالموجب وقبل المهدى اليه او يوجب المهدي ويقبل المهدى اليه عند الوصول اليه والمشهور ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرف في الهبة ولم ينقل في شيء منه انه اوجب له الرسول وقبل منه وكذا ما يفعله الناس وقوله انه اباحة ليس بصحيح لانهم اجمعوا على تسميتها هدية وهبة ولا يسمونها اباحة ولان الاباحة مختص بالمنع افع له وقد كان النبي عليه السلام اذا اهدي اليه شيء يهديه لزوجاته وغيرهم وقد اهدى له حلة فاهداها النبي عليه السلام

ويشترط في المتعاقدين الكمالية فلا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف ويقبل عن الطفل والمجنون الاب او الجد او غيرهما وان كان الواهب هو الولي فان كان ابا او جدا تولى الطرفين وان كان غيرهما من حاكم

او وصي او ولي حاكم فكذلك على الاقوى ويحتمل ان يتولى الحاكم ونايبه ولا يكفي في العقد والايجاب منفردا عن القبول بل لا بد منهما
كالبيع وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكفي الايجاب عنه ولا يكفي القبول مجردا عن الايجاب وللشافعية وجه انه يكفي اذا كان بلفظ
مستقبل مثل ان يقول اشتريت لطفلي كذا او اتهبت له كذا ولا يكفي قوله قبلت البيع او الهبة ولا يكفي في قبول المتهد الذي لا ولاية له
على الطفل ولا غيره بقبوله عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه ليس ولاية عنه وقال ابو حنيفة يعتبر وليس شيئا ولو وهب من عبد غيره
اعتبر قبول العبد وهل يفتقر الى اذن السيد نظر وللشافعية فيه خلاف ولو وهب غيره شيئا فقبل بعضه او وهبه عبدين فقبل
احدهما خاصة فالاقرب الجواز بخلاف البيع لان البيع عقد معاينة وقد يتضرر البائع بالتبعيض لانتقاص قيمة الباقي بخلاف
الهبة وللشافعية فيه وجهان ولو قال اغارس الشجرة اعرس هذا لابني لم يصر للابن بمجرد ذلك ولو قال جعلته لابني وكان
صغيرا فان قلنا بالاكتفاء بالكنايات في العقود على ما هو مذهب الشافعية وبالاكتفاء من الاب في هبة ابنه الصغير اخذ شيء
العقد صار ملكا للابن والا فلا ولو كان كبيرا لم يصح ولو اتخذ غرسا لابنه او في ختان او غيره وعمل دعوة فحملت اليه الهدايا ولم
يذكر اصحابها انها للاب او للابن للشافعية وجهان انها للاب الذي اتخذ الدعوة لان الخراج بالضمان والثاني للابن لان الدعوة
اتخذت لاجله ولو وخادم الصوفية الذي يتردد في السوق يجمع لهم شيئا يملكه ولا يلزم الصرف اليهم الا ان المروءة يستحق الصرف
لا خاطرهم اليه ولو لم يصرفه اليهم كان لهم منعه من ان يظهر بالجمع لهم والانفاق عليهم وانما ملكه لانه لا ولاية عنهم ولا وكالة
منهم كيف وليسوا معينين بخلاف هدايا الختان اما لو دفع اليه على انه يطعم اصحابه لم يكن له الاختصاص
العين الموهوبة   كل عين يصح نقلها بالبيع يصح نقلها بالهبة لان الهبة تمليك ناجز كالبيع والحالة فرقان في العرض
وعدمه فيصح هبة المشاع كما يصح بيعه على الحد الذي يجوز بيعه فيه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان وفد هوازن لما
جاؤه يطلبون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرد عليهم ما غنمه منهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم وهذا هبة المشاع وعمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده قال سمعت رسول الله وقد جاءه رجل ومعه كبة من شعر فقال اخذت هذه من المغنم لاصلح برذعة لي فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما كان
لي ولبني عبد المطلب فهو لك وقال ابو حنيفة وهبة المشاع الذي يمكن قسمته لا يجوز وان كان مما لا يمكن قسمته صحت هبته واذا وهب
واحد من اثنين شيئا لم يجز عند ابي حنيفة وزفر وجاز عند ابي يوسف ومحمد لان القبض شرط الهبة ووجوب القسمة يمنع من صحة
القبض وتمامه وهو ممنوع لانه لا يمنع صحة القبض في البيع ولان هذا يجوز بيعه كان مما ينقل ويحول ولا يمكن اقباضه الا بالنقل ولا يمكن
نقل الجزء المشاع الا مع الباقي فاذا اراد التسليم قبل الشريك هل يرضى ان يسلم الى الموهوب منه نصيبه ايضا على وجه الوديعة فان
سلم اليه الجميع ليبقله حصل الاقباض وان امتنع قيل للمتهب وكله في ان ينقله لك ويقبضه فان فعل قبضه له الشريك وقبضه وان
امتنع نصب من يكون في يده لهما فينقله لتحصيل القبض لان ذلك مما لا ضرر على الشريك فيه ويتم به عقد شريكه ولو وهب رجل من اثنين
شيئا فقبلاه وقبضاه باذنه صحت الهبة وان قبض احدهما وقبل صحت الهبة في النصف لان العقد مع اثنين بمنزلة العقدين وهو احد
وجهي الشافعية والثاني لا يصح كما في البيع اذا عرفت هذا فلا فرق ان يهب من الشريك ومن غيره على ما بيناه وقال ابو حنيفة لا تصح هبة المنقسم من
عن الشريك

غير الشريك وبالغ وقال ولو وهب الشيء المنقسم من اثنين لم يصح ايضا   يجوز هبة الارض المزروعة دون الزرع وبالعكس وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة لا يجوز وليس بمعتمد   لا يجوز هبة الآبق ولا الضال لان الاقباض شرط في صحة الهبة والآبق والضال لا يمكن
اقباضهما ولا يجوز هبة المغصوب من غير الغاصب ان قدر على الانتزاع فان لم يقدر فللشافعية وجهان وتصح الهبة من الغاصب ويجوز
هبة المستعار من المستعير وغيره واذا قبض المتهب من الغاصب باذن المالك برئ الغاصب من الضمان وكذا المستعير ان
اقبضت العارية الضمان بالمستحق منه المالك ونحوه ويجوز هبة المستاجر من غير المستاجر ان جوزنا بيعه والا فيهما وجهان قال
بعض الشافعية لو وكل المتهب الغاصب او المستعير او المستاجر يقبض ما في يده من نفسه وقبل صح فاذا مضت مدة يتأتى فيها القبض
برئ الغاصب والمستعير من الضمان وهذا يخالف اصلهم المشهور في ان الشخص الواحد لا يكون قابضا ومقبضا ولو وهب
غيره شيئا له في يده اما وديعة او عارية او غصب فان اذن له في القبض لزمت الهبة ولزمت وان لم ياذن له في القبض لا
انه مضى زمان يمكن فيه القبض فهل يصير مقبوضا للشافعي قولان وعن احمد روايتان في اشتراط الاذن في القبض لما
هو في يد المتهب بغصب او عارية او وديعة فقال في احديهما بالاشتراط كما تقدم من مذهب الشافعي وفي الاخرى تلزم الهبة
من غير قبض ولا مضي مدة يتأتى القبض فيها   تصح هبة المجهول على الاقوى وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين
لانه تبرع فصح في المجهول كالنذر والوصية ولاصالة الصحة واستصحاب الجواز فيه وقال الشافعي لا يصح هبة المجهول وهو الرواية
الثانية عن احمد لانه عقد تمليك ولا يصح تعليقه بالشرط فلا يصح في المجهول كالبيع ويمنع الشرك وقال بعضهم الجهل ان كان
في حق الواهب لم تصح الهبة لانه غرر في حقه وان كان من المتهب صح ولم يكن الجهل مانعا لانه لا غرر في حقه فلم
يعتبر في حقه العلم بما وهب له كالموصى له فاذا قال وهبتك شاة من غنمي او قطعة من هذا البيت او من هذه الارض صحت الهبة
مع القبول والقبض ويدان بعث المالك بما شاء اذا عرفت هذا فانه يصح البراءة من المجهول مطلقا وبه قال ابو حنيفة لان المانع
من البيع وشبهه انما هو الغرر فاذا رضي بالجملة فقد زال الغرر وقال الشافعي لا يصح الا انه اذا اراد ذلك قال ابرأتك من درهم
الى الف وليس بجيد لانه اسقاط فصح من المجهول كالعتاق والطلاق وكما لو قال من درهم الى الف وقال احمد يصح اذا لم يكن
لهما سبيل الى معرفته ولو ابرأه من مائة وهو معتقد انه لا شيء له عليه وكان له عليه ما ترقى البراءة اشكال يحتمل انها صادفت
ملكه فاسقطته كما لو علمها ومن انه ابرأ مما لا يعتقد ثبوته فلم يكن ابراء في الحقيقة لمن باع مال مورثه وهو يعتقد حياته و
للشافعي في البيع قولان وفي الابراء وجهان   لا يصح تعليق الهبة بشرط على ما تقدم من ان شرطها التنجيز لانه تمليك
في الحياة فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع فان علقها على شرط لم يتم بصحته وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان رجعت هديتنا
الى النجاشي فهي لك محمول على الوعد ولو شرط ما ينافي مقتضاها مثل ان يقول وهبتك هذا بشرط ان لا
تهبه او لا يبيعه او بشرط ان تهبه او تبيعه لم يصح الشرط وفي صحة الهبة وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع ولو قال
وهبتك هذا بشرط ان تهب فلانا شيئا صح لانه لا ينافي مقتضى الهبة كذا او لو قال وهبتك هذا العبد بشرط ان يعتقه خلافا للاكثر

الماية ولو وقت الهبة فقال وهبتك هذا سنة ثم يعود الى لم يصح لانه عقد تمليك العين فلم يصح موقتا كالبيع ولو وهب امته
واستثنى الحمل او الشاة فاستثنى صوفها صح لانه تبرع بالام دون ما في بطنها فاشبه العتق وبه يقول في العتق احمد والنخعي و
اسحق وابو ثور وقال اصحاب الراي تصح الهبة ويبطل الاستثنا وليس بمعتمد لانه لم يهب الولد فلم يملكه المتهب كالمنفصل و
كالموصى به   الاقوى انه يصح هبة المرهون من المرتهن فان كان في يده صحت الهبة ولم يتوقف على تجديد اقباض ولا
على مضي زمان يمكن حصول الاقباض فيه على ما مر من الخلاف بل يكفي الاستصحاب فان لم يكن في يده افتقرت الهبة الى
تجديد الاقباض وان كانت من غيره فالوجه الصحة ويقع العقد موقوفا على اجازة المرتهن فان اجاز المرتهن الهبة بطل الرهن
فان رجع الواهب لم يعد الرهن وان لم يجز المرتهن بطلت الهبة وللشافعية وجهان في هبة المرهون احدهما البطلان
والثاني الصحة ثم ينظر فان بيع الرهن فقد ظهر بطلان الهبة وان انفك الرهن فللواهب الخيار في القبض
الكلب قسمان مملوك مثل كلب الصيد والزرع والماشية فهذا يصح هبته واقباضه والباقي غير مملوك وهو كلب الهراش
وهذا لا يصح هبته لان الدابغ غير مطهر وكذا الخلاف في الخمور المحترمة   لا يصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع وبه قال
ابو حنيفة والشافعي وابو ثور لانه مجهول معجوز عن تسليمه وعلى ما اخترناه من جواز هبة المجهول لا استبعاد في صحة هبة الحمل و
اللبن في الضرع ويكون التسليم بتسليم الام وكذا الاقوى صحة هبة الصوف على ظهور الاغنام وهو احد وجهي الشافعية
الثانية بنا على صحة بيعه فاذا اذن له في جز الصوف او حلب اللبن كان اباحه ولو وهب دهن سمسمه قبل عصره او زيت زيتونه
قبل استخراجه لم يصح وبه قال الشافعي والثوري واحمد واصحاب الراي لانه في حكم المعدوم ولا يصح هبة المعدوم لانه ابلغ في المنع من
الذي في حكمه كما اذا وهب ثمرة الشجرة في السنة المقبلة او ما تحمل في العام الاتي   اذا وهب صاحب الدين دينه ممن هو عليه صح
وكان ابراء للمديون ولا يشترط قبول المديون والشيخ رحمه الله تردد هنا فاشار تارة الى ان الابرا لا يفتقر الى القبول بل يسقط الحق
عن ذمته وان كره ذلك لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا فاسقط الدين بمجرد التصدق ولم يعتبر القبول والتصدق
في هذا الموضع الابرا وقال تارة لابد من القبول ولو لم يقبل المبرا لم يسقط الدين عن ذمته بمجرد اسقاط المالك وابرائه ويكون
الحق ثابتا لان في ابرائه الحق الذي عليه منة ولا يجبر على قبول المنة فافتقر الى القبول كهبة الاعيان وللشافعية قولان كهذين
احدهما السقوط من غير قبول لانه اسقاط حق فلا يفتقر الى القبول كالعتق والطلاق والعفو عن دية العمد بخلاف هبة الاعيان فانها
تمليك وقال بعض الشافعية اذا تصدق به صح واما هبته والابراء منه فوجهان وقال بعض الشافعية انه ان اعتبرنا القبول في الابرا ففي
فاعتباره في الهبة اولى وان لم يعتبر هناك ففي الهبة وجهان ان نظرنا الى اللفظ اعتبرناه وان نظرنا الى المعنى فلا ولو كانت الهبة
من غير من عليه الدين قال الشيخ رحمه الله الذي يقتضيه مذهبنا انه يجوز بيعه وهبته ورهنه ولا مانع منه وقال الشافعي في كتاب الشروط
انه يجوز بيعه ورهنه وقال في الرهن لا يجوز رهنه ويخالف البيع والهبة لانهما يزيلان الملك قال الشيخ ابن سريج من الشافعية اختلف
اصحابنا في ذلك على ثلثة اوجه احدها انه يصح البيع والهبة دون الرهن على ظاهر قوله لان الدين بمنزلة العين فلا يصح ان يكون

معاوض

٣٥

معاوضة وعلى هذا الوجه لا يفتقر الى رضا من عليه الدين ولا يحتاج الى القبض لا في البيع ولا في الهبة لان الشافعي شبه ذلك
في كتاب الشروط بالحوالة فقال اذا افلس من عليه الحق او جحد لم يرجع بالدرك كالحوالة وفرق هذا القائل بين الهبة والبيع
وبين الرهن بانهما يزيلان الملك دونه والوجه الثاني انه يصح البيع والهبة والرهن ويفتقر لزوم الرهن والهبة الى القبض لان الدين
كالعين في جواز العقد عليه فاذا افتقرت الهبة الى القبض في العين فكذلك في الدين والوجه الثالث انه لا يصح بيعه ولا هبته ولا
رهنه لانه غير مقدور على تسليمه فجرى مجرى الابق والمغصوب وضعفه بعض الشافعية بان الدين على غير الجاحد مقدور على تسليمه
فهو جار مجرى الوديعة وقال بعض الشافعية الخلاف في هبة الدين من غير من عليه مبني على الخلاف في بيع الدين من غير من هو
عليه ان ابطلناه فكذلك الهبة وهو الاصح عندهم وان صححناه ففي الهبة وجهان كما في رهن الدين وان صححناها فهل يفتقر لزومها
الى قبض الدين فيه وجهان احدهما نعم على قياس الهبات والثاني انه لا حاجة الى القبض وعلى هذا فوجهان احدهما انه يلزم
بنفس الايجاب والقبول كالحوالة لان المقصود ان يصير المتهب بعد الهبة كالواهب قبلها والواهب كان مستحقا من غير قبض و
الثاني انه لابد من تسليط بعد العقد واذن مجدد ويكون ذلك كالتخلية في الاعيان التي لا يمكن نقلها واذا فرعنا على انه يجوز رهن
الدين افتقر لزومه الى القبض لا محالة لانه لا يفيد استقلال الملك ولا استحقاق   من عليه الزكاة لو وهب دينه على المسكين بنية
الزكاة قال بعض الشافعية لم يقع الموقع لانه ابرا وليس بتمليك واقامة الابرا مقام التمليك ابدال وانه غير جائز في الزكاة وهذا مبني
على اصل الشافعي من عدم جواز الابدال في الزكاة وقد ابطلناه وقد ذكروا وجهين في ان هبة الدين ممن عليه ينزل منزلة التمليك
ام هو محض اسقاط وعلى هذا خرج اعتبار القبول فيها فان اعطيناه حكم التمليكات توجب ان يقع الموقع ولو كان الدين على
غيره فوهبه من المسكين بنية الزكاة وقلنا تصح الهبة ولا نفتقر الى القبض ويقع عن الزكاة والمسكين يطالب المديون به
في القبض   الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بمجرد الايجاب والقبول اذا كان
عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة والثوري والنخعي والحسن بن صالح والعنبري
وهو احد الروايتين عن احمد وقال بعض العامة اتفق ابو بكر وعمر وعثمن وعلي عليه السلام ان الهبة لا تجوز الا مقبوضة ولم يظهر لهم مخالف
فيكون اجماعا ولما رواه العامة ان ابا بكر نحل عايشة ابنته جداد عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما مرض قال يا بنية ما احد احب الي
غنى بعدي منك ولا اعز علي فقرا منك وكنت نحلتك جداد عشرين وسقا ووددت انك حزتيه وقبضتيه وهو اليوم مال الوارث
اخواك واختاك فاقتسموه على كتاب الله فقلت لو كان كذا وكذا لتركته اما اخواي فنعم واما اختاي فمالي
الا اخت واحدة اسما فقال ابو بكر في ... وهي ان ذا بطن خارجة جارية ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا يكون الهبة هبة حتى يقبضها ولانها هبة
غير مقبوضة فلا يلزم كما لو مات قبل ان يقبض فان مالكا يقول لا يلزم الورثة التسليم وقال مالك الهبة يلزم بالايجاب والقبول من غير قبض
وهو القول القديم للشافعي لان النبي ص قال الراجع في هبته كالراجع في قيئه والقي حرام وقال احمد في احدى الروايتين عنه انها اذا كانت
معينة لزمت من غير قبض كما لو وهبه درهما بعينه وان لم يكن معينا كما لو وهبه قفيزا من صبرة او درهما من دراهم فلا بد من القبض لان هذا

شرع فلا يفتقر الى القبض كالوقف والصدقة والجواب محمول على ما بعد القبض والقياس على الوقف والوصية باطل لان الوقف اخراج ملك
الى الله سبحانه وتعالى بخلاف التمليكات والوصية يلزم فى حق الوارث بخلاف الهبة وللشافعى قول ثالث ان الملك موقوف على ان يوجد
القبض فاذا وجد تبين حصول الملك من وقت العقد وعن احمد روايتان القبض شرط فى المكيل والموزون دون غيرهما وسرع
على الاقوال ان الزيادات الحادثة بعد العقد وقبل القبض لمن يكون وقوله الشافعى فى زكوة الفطرة لو وهب عبدا فى اخر رمضان وقبضه
قبل غروب الشمس كانت الفطرة على الموهوب له وهذا يدل على اختياره عدم اشتراط القبض وانه كلما لا يمكن تسليمه كالعبد الابق والجمل
الشارد والمغصوب لغير غاصبه ممن لا يقدر على اخذه لا يصح هبته وبه قال ابو حنيفة والشافعى   الواهب بعد العقد بالخيار ان شاء
اقبض وان شاء منع فان قبض المتهب بغير اذن الواهب لم يصح القبض ولم يتم الهبة لان التسليم غير مستحق عليه فلا يصح الا باذنه كالواخذ المشترى
المبيع من يد البايع قبل تسليم الثمن بخلاف ما اذا اقبضه المشترى بعد تسليم الثمن لانه مستحق للقبض فلا يعتبر فيه اذن المستحق عليه اما هنا
فانه غير مستحق عليه فلا يصح بدون اذنه فان قبضه بدون اذنه دخل فى ضمانه فان اذن له فى القبض وقبضه تمت الهبة وان رجع عن
الاذن قبل ان يقبض المتهب بطل الاذن وان رجع بعد القبض لم يبطل القبض لتمام الهبة قبل رجوعه وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة
اذا قبضه فى المجلس بغير اذن الواهب صح القبض واذا قام من المجلس لم يجز قبضه الا باذن الواهب لان الايجاب يتضمن الاذن فى
القبول والقبض جميعا فاذا قبض صح كما اذا اذن وانما اختص بالمجلس لان الايجاب يتضمنه وما يتضمنه الايجاب اختص بالمجلس كالقبول
وليس بجيد لان الواهب لم ياذن له بعد العقد فى القبض فلا يصح بعد العقد على ان الايجاب يتضمنه كما لو كان بعد المجلس ولانه ان القبض
والقبول يتضمنها الايجاب وانما القبول اشبه الشرع والقبض لم يوجد فى لفظه ولو وجد فى لفظه لم يبطل بالقيام من المجلس كما لو اذن له
بعد العقد على ان الايجاب فاقتضاه بخلاف القبض   اذا وهب شيئا فقبل المتهب فباع الواهب العين او وهبها او عقد عليها احد
العقود قبل القبض قال الشيخ رحمه الله يصح البيع ويفسخ الهبة وهو جيد لان البيع صادف ملكا للبايع فلم يزل عنه بالهبة فاستحق حكمه
وترتب عليه احكامه وهو معنى الصحة وقال الشافعى ان كان الواهب يعتقد ان الهبة ما تمت فانه باع ما لم يهبه فالبيع صحيح وقد بطلت
الهبة وان كان يعتقد ان الهبة قد تمت واستقل الملك بنفس العقد فانه ليس له البيع ففى صحة البيع قولان احدهما انه لا يصح لانه يعتقد انه
متلاعب وانه ليس بمبيع والثانى يصح لانه بيع صادف ملكه الذى له تمليكه فصح واصلهما من القولين اذا باع مال مورثه وهو غايب بغير اذنه
لا انه بان انه كان قد مات وانه حين باع كان قد ورثه فهل يصح البيع قولان وكذا اذا كاتب كتابة فاسدة واوصى برقبته معتقدا صحة الكتابة
ففى صحة الوصية قولان   اذا عقد الهبة بالايجاب والقبول ولم يحصل قبض ثم مات الواهب او المتهب بين العقد والقبض بطلت
الهبة عند علمائنا لانتفاء الشرط وهو القبض وهو احد قولى الشافعى لان الهبة من العقود الجائزة قبل القبض فيفسخ بالموت كالوكالة والشركة
واصحهما عنده المنع وان الهبة لا يفسخ فان مات الواهب فالهبة بحالها ويكون الوارث بالخيار ان شاء تمها بالاقباض وان شاء رجع سوى
خرج من الملك اولا لان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا يفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار ويفارق الوكالة والشركة بانهما لا يؤولان الى
اللزوم وان مات المتهب قبض وارثه ان اقبضه الواهب وكذا الخلاف فيما اذا جن احدهما او اغمى عليه   اذا اذن الواهب له فى القبض
بمنه

ثم مات الاذن او الماذون له قبل القبض بطل الاذن لانه جائز ولم يكن له القبض الا باذن جديد وان بعث هدية الى انسان فمات
قبل ان تصل الى المهدى اليه او مات المهدى اليه لم يكن للرسول حملها الا ان يكون الوارث فيه بالخيار   اذا كان له فى يد
غيره مال وديعة او عارية او كان غصبا فوهبه المالك منه صحت الهبة ولزمت ان كانت مما يلزم بالقبض لانه فى يد المتهب فكان مقبوضا
ولا يفتقر الى تجديد اقباض ولا مضى زمان يكون فيه الاقباض وهو اشهر الروايتين عن احمد وقالت الشافعية ان اذن له فى
القبض ومضى زمان يمكن فيه القبض تمت الهبة ولزمت وان لم ياذن له فى القبض الا انه مضى زمان يمكن فيه القبض فهل يصير مقبوضا
قال الشافعى فى الاقرار والواهب اذا مضى مدة يتاتى فيها القبض فقد تمت الهبة واشترط الاذن فى الرهن واختلف اصحابه فى ذلك
على طريقين منهم من يقول قولان فيهما ومنهم من فرق بينهما بان القبض هنا كالقبض فى البيع ففى ما لا ينقل ولا يحول التخلية وفيما ينقل
ويحول النقل والتحويل وفيما يكال او يوزن الكيل او الوزن وقال بعض الشافعية ان القبض فى البيع المنقول فيه قولان احدهما انه
النقل والتحويل والثانى انه التخلية وهذا الثانى غير ات فى الهبة بل لا بد من النقل والفرق ان القبض فى البيع مستحق وللمشترى
المطالبة به فجاز ان يجعل بالتمكن قابضا وفى الهبة القبض غير مستحق فاعتبر تحقيقه ولم يكتف بالوضع بين يديه ولهذا لو تلف للمتهب
الموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشترى اذا اتلف المبيع وليس بشىء لاتحاد القبض فى الموضعين واعتبار العرف فيهما
لو امر الواهب المتهب باكل الطعام الموهوب فاكله او باعتاق العبد الموهوب فاعتقه او امر المتهب الواهب باعتاقه فاعتقه
كان قابضا   لو قال وهبته وملكته فان كان يعتقد راى مالك لم يكن اقرارا بلزوم الهبة وكذا ان جهل حاله لجواز
ان يعتقد حصول الملك بمجرد العقد كما قاله مالك والاقرار مبنى على اليقين   لو قال وهبته وخرجت اليه منه ان اذن
له فى القبض ولم يقبض بعد   لو قيل له هل وهبت دارك من فلان واقبضتها منه فقال نعم كان اقرارا بالهبة و
قابض
الاقباض لو وهب اثنين شيئا مشاعا وقبضاه ملك كل منهما ما وهب له فان قبل احدهما وقبض وامتنع الاخر صحت الهبة له
للقابض خاصة   فى الاحكام وفيه بحثان   حكم الرجوع فى الهبة وفيه مطالب   فى الراجع
اذا وهب واقبض فان كان المتهب احد الابوين لم يكن للواهب الرجوع فى الهبة عند علمائنا اجمع لاشتماله على العقوق
المحرم فقله على الولد ولانه ضد ما امر به فى مصاحبتهما بالمعروف ولقوله والراجع فى هبته كالراجع فى قيه والرجوع فى القى حرام
خص مما اجمع عليه فيما باقى فيبقى الباقى على عمومه وان كان المتهب غير الابوين فاما ان يكون ذا رحم فاما ان يكون ولدا او غيره من
ذوى الارحام فان كان ولدا لم يكن للوالدين يرجع فيما وهبه اياه سواء كان ولدا حقيقة كالولد للصلب او مجازا كولد الولد وان
نزل وسواء كان من الذكور او الاناث عند علمائنا وبه قال الثورى واحمد فى احدى الروايتين واصحاب الراى والعنبرى لقوله ص والعائد
العايد فى هبته كالعايد فى قيه وفى رواية العايد فى هبته كالكلب يعود فى قيه ولان الهبة للولد يستلزم الاجر وثواب الاخرة فيكون
كالعوض عنها لقوله ع رحم الله امرا اعان ولده على بره وقال عليه السلام الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم
باربعة وعشرين ولان ذلك يحصل له فى مقابلة الثواب فلم يكن له الرجوع فيه كصدقة التطوع وقال الشافعى للوالدان يرجع فيما وهب

لولده سواكان ولده خنثيه او مجانا وسواكان ذكرا وانثى وبه قال الاوزاعي واحمد واسحق وابو ثور لما روى ابن عباس ان النبى
صه قال لا يحل لرجل ان يهب هبة او يعطى عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما وهب لولده ولمنع الروايه سلمنا لكن نقول ابو حيهافان للاب
مع الحاجة الاخذ من مال ولده قدر مؤنته لانها واجبة على الولد فيحمل على تلك الحال وقال مالك يجوز للرجل ان يرجع فيما وهب لابنه الا اذا لم يجمع
برفاما اذا كان قد اسفع بمثل ان يكون تزوج لاجله لم يكن له الرجوع فيه لظاهر قوله لا يحل للرجل ان يهب هبة او يعطى عطية فيرجع
فيها الا الوالد فيما وهب لولده فان حقيقة الاسم لولد الصلب واما اذا زوج لاجل الهبة فقد تعلق بها حق الغير وسياتى بيان انه يجوز
الرجوع فى الهبة للاجنبى فان كانت الهبة لذي الرحم لم يجز للواهب ان يرجع قرب او بعد وبه قال الشافعي واكثر العامة خلافا لابى
حنيفة فانه شرط ان يكون محرما ولنا نجد لمنوالهم اوفوا بالعقود ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال الهبة والنحلة يرجع
فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يجوز يرجع فيها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سنان
انهما سالا الصع عن الرجل يهب الهبة ويرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز لذى القرابة والذي يثاب فى هبته ويرجع فى غير ذلك والمراد
بالجواز هنا اللزوم واحتجاج السيد المرتضى بر على جواز الرجوع بما رواه داود بن الحصين عن الصع قال سالته هل لاحد ان يرجع
فى صدقته او هبته قال اما ما تصدق به فلا واما الهبة والنحلة فيرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة لم لضعف السند
لو كانت الهبة للاجنبى وحصل الايجاب والقبول والقبض جاز للواهب الرجوع فيها بشروط خمسة ان لا يقصد بها
التقرب الى الله تعالى فان قصده بالهبة لم يكن له الرجوع لانها كالعوض عنها لانه طلب بها الثواب وقد حصل ولقول الصع ولا ينبغى لمن
اعطى لله عز وجل شيئا ان يرجع فيه الحديث ويغير ذلك من الاحاديث ان لا يكون المتهب قد عوض عنها فان اتهب شيئا وعوض
الواهب فى مقابلة الهبة شيئا قلا او كثر لم يكن للواهب الرجوع لقول الصع اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع ان لا يكون
المتهب قد تصرف فى الهبة فان كان قد تصرف فى الهبة لم يكن له الرجوع لقول الصع اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع
والا فليس له واذا تصرف المتهب مطلقا اما تصرفا لازما كالبيع والهبة والكتابة والرهن او غير لازم كالعارية لم يكن للواهب الرجوع
ان لا يكون الموهوب دينا فلو وهبه ماله عليه فى ذمته لم يكن له الرجوع لان الهبة هنا اسقاط وسئل الصع عن الرجل
يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له الرجوع فيها قال لا ان يكون العين قائمة فلو تلفت فلا رجوع للرواية ولان الاول مجمع عليه عندنا
وفى الثالث خلاف والرابع والخامس كالاولين اذا عرفت هذا فقد قال النخعي والثوري واسحق واصحاب الراي من وهب لغير
ذي رحم شيئا فله الرجوع ما لم يثب عليها ومن وهب لذي رحم فليس له الرجوع وهذا موافق مذهبنا لما روى عن النبى صه انه قال
الرجل احق بهبته ما لم يثب منها ولان المراد الملك على صاحبه ولقول عمر من وهب لذي رحم لم يكن له الرجوع فيها ومن وهب لغير ذي
رحم كان له الرجوع فيها ولانه لم يحصل له عنها عوض وكان له الرجوع فيها والا لم كالعارية وقال الشافعي واحمد وابو ثور ليس لواهب الاجنبى
ان يرجع وان لم يثب عليها لقوله ع لا يحل لرجل ان يهب هبة او يعطى عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما يوهب لولده ولانها هبة لغير ولده
فلم يكن له الرجوع فيها بعد القبض كالموهوب لمحمه ولختنه والجواب منع الحديث سلمنا لكن مخصوص بذوى الرحم واستثنا الوالد لما تقدم من

جواز

جواز ان ياخذ من ولده مع حاجته قدر كفايته والفرق بين العم والاجنبى انه يستحق كون الهبة لم يقصد بها صلة الرحم
وذلك يستحق قصد الثواب فاشبهت الصدقة بخلاف هبة الاجنبى فانه يتوقع فيها العوض فاذا لم يسلم كان له الرجوع
شرط ابو حنيفة فى ذوى الرحم ان يكون محرما فى النسب فيجوز عنده ان يرجع فيما وهبه لاولاد عمه وعمته ولا ولاد خاله و
خالته وقد وقع الاتفاق على ان ما ذهب الانسان رحمه المحرم غير ولده لا رجوع فيه وعندنا ان ذا الرحم غير المحرم والولد ليس له الرجوع
فيها ايضا وعندنا ان الاجنبى يجوز لواهبه الرجوع خلافا للعامة الشيخ رحمه الله عندنا ان الزوج فى هبة الزوج
او الزوجة مكروه وهذا يعطى جواز الرجوع وقال جماعة من علمائنا ان حكم الزوجين حكم ذوى الارحام وكما لا يجوز الرجوع فى
هبة ذوى الارحام كذا لا يجوز لكل من الزوجين الرجوع فى هبته الاخر وهو مذهب اكثر العامة وهو المعتمد لما رواه
زرارة فى الصحيح عن الصع قال ولا يرجع الرجل فيما يهب لامراته ولا المراة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله تع يقول
ولا تاخذوا مما اتيتموهن شيئا فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدل على الصداق والهبة وقال احمد ليس
للرجل الرجوع فيما يهبه لامراته وهل للمراة الرجوع فيما تهبه لزوجها فيه روايتان عنه احدهما انه ليس لها الرجوع وبه قال
عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعة ومالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الراي واكثر الامامية وقال عطا وقتاده
كالزوج والرواية الثانية ان لها الرجوع فيما تهبه لزوجها لقول عمر ان النساء يعطين ازواجهن رغبة ورهبة فايما امراة اعطت زوجها
شيئا ثم ارادت ان تعتصره فهي احق به وهذا قول شريح والشعبي ايضا وعن احمد رواية ثالثة ان الزوج اذا وهبت له مهرها فان
كان قد سالها ذلك رده اليها رضيت ام كرهت لانها لا تهبه الا مخافة غضبه او سخطه او اضرار بان يتزوج عليها وان لم يكن
سالها وتبرعت به فهو جائز قد بينا ان اكثر العامة جوز للاب ان يرجع فيما وهبه لولده وشرط بعض الشافعية فى
ذلك انه انما يرجع اذا قصد به استجلاب بر او دفع عقوق فلم يحصل غرضه اما اذا لم يقصد ذلك واطلق الهبة فلا رجوع له لكن
المشهور عندهم الاول وعن مالك انه اذا رغب راغب فى مواصلة الولد بسبب المال الموهوب فزوج من الابن وتزوج
بالبنت فلا رجوع له قد بينا ان هبة ذى الرحم لازمة لا رجوع فيها بحال ويجئ ان يشترط فيه ما لم يشترط المواب
فان وهب الابن الاب او بالعكس او غيرهما من ذوى الارحام رحم منه وشرط عليه العوض فلم يعوض كان له الرجوع عملا
بمقتضى الشرط ليس للام الرجوع فيما يهبه لولدها وهو ظاهر على مذهبنا حيث منعنا منه واما بالنسبة الى الاب
مستندا الى الظاهر ولانها كالاب فى حصول العتق ووجوب النفقة هذا اصح قوليه وله قول اخر انه لا يجوز لها
الرجوع ويخالف الاب فى ذلك لان الخبر ورد فى الاب وقال مالك للام الرجوع فى هبة ولدها ما كان ابوه حيا فان كان
ميتا فلا رجوع لها لانها هبة لليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع ومن مذهبه انه لا يرجع فى صدقة التطوع
فى غير الاب من الاصول للشافعي قولان احدهما لا رجوع لهم لان الخبر ورد فى الاب واصحهما عنده الرجوع كالاب لانهم كالاب
فى حصول العتق ووجوب النفقة وسقوط القصاص وقطع جماعة من الفقهاء لان الجد والاب وان علا الرجوع فى هبة ولده

ولده وان بر الصدقة لاب عليه ولانه كالاب فى الولاية وفى ولاية الام وامها وام الاب قولان وقد ظهر من ذلك ان للشافعية
فى ذلك اربعة اوجه اختصاص الرجوع بالاب اختصاصه بالاب والام اختصاصه بكل اصل يثبت له
الولاية ثبوته لكل اصل وهو الاصح عندهم وقال مالك لا رجوع لهم سوى الام وقال احمد لا رجوع له الا عن الاصول
كالاخ وساير الاقارب لا رجوع لهم عندنا وعندهم واما عندهم فلانهم كالاجانب وهبة الاجنبى لا يجوز فيها الرجوع عندهم
لما روى عن النبى صلى الله عليه واله انه قال لا يحل للرجل ان يعطى عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية
ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قاء ثم عاد فيه وقال ابو حنيفة لا رجوع فى الهبة من المحرم ويثبت فى غير المحرم قريبا كان
او اجنبيا الا فى هبة احد الزوجين من الاخر لا فرق فى حق الرجوع بين ان يكون الوالد والولد متفقين فى الدين او مختلفين
ولو وهب من عبد ولده او امته فله الرجوع عند الشافعى ولو وهب من مكاتب ولده لم يكن له الرجوع عنده وهبة الانسان من مكاتبه كهبته
من الاجنبى لو تداعى اثنان مولودا ووهبا منه فلا رجوع لواحد منهما اما عندنا فلان كل واحد منهما يدعى ثبوته وشرف
بلزوم الهبة فى حقه لان هبة ذى الرحم لازمة عندنا واما عند الشافعى فلانه لا ولادة لاحدهما لم يثبت وكان كالاجنبى ولا يصح
عنده رجوع الاجنبى فى هبته ضد ما ذهب بحق اليه فان الحق باحدهما فللشافعية وجهان لان الرجوع لم يكن ثابتا فى الابتداء
حكم الرجوع فى الصدقة حكم الرجوع فى الهبة فكل موضع جوزناه هناك فانه جايز هنا والا فلا لا يجوز الرجوع
فى الصدقة لانها كالهبة المعوض عنها ولو تصدق على الله فللشافعية وجهان اصحهما ان له الرجوع لان الخبر يقتضى ثبوت
الرجوع فى الهبة والصدقة ضرب من الهبة ولانه تبرع على الولد فى الحياة لا بد فيه من التسليم واشبه الهبة والثانى وبه قال مالك
هو مذهبنا انه لا رجوع لانه ليس له الرجوع فى الهبة عندنا فالصدقة اولى ولان القصد من الصدقة ثواب الاخرة وقد
حصل لو ابرى ابنه عن دين برئ عندنا ولم يكن له الرجوع وقالت الشافعية يبنى على ان الابراء اسقاط او تمليك ان
قلنا اسقاط فلا رجوع والا ثبت الرجوع لو وهب من ولده ثم مات الواهب وارثه ابوه لكون الولد مخالفا فى الدين
فلا رجوع للجد الوارث عند الشافعى لان الحقوق لا يورث وحدها وانما يورث بتبعية الاموال وهو لا يرث المال
فيما اليه يرجع الواهب اعلم ان كل موضع يجوز للواهب الرجوع فيه فان الرجوع يثبت له فى عين
التى وهبها من المتهب ان كانت باقية وان كانت تالفة لم يكن له الرجوع عندنا سوى تلفت بفعل المتهب او بدونه فعلا
لانه ملكها بالعقد والقبض فلا ضمان عليه كغيرها من اموال المملوكة وبه قال الشافعى للبراءة الاصلية ولما رواه الحلبى فى الصحيح عن
الصادق عليه السلام قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له ولو كانت باقية الا ان المتهب تصرف فيها ببيع او شبهه فلا رجوع
عند اكثر علمائنا وقال بعضهم للواهب الرجوع مع التصرف والمعتمد الاول لان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض وظهر اثر
الملك وهو التصرف فقوى وجود السبب فكان تاما والا لم يحتمل اثره فلا يحتمل النقل عنه الا بسبب الطارى وليس الرجوع سببا هنا
والا لكان سببا فى غيره ولما رواه ابرهيم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السلام قال انت بالخيار فى الهبة ما دامت فى يدك فاذا خرجت الى صاحبها

فلولك

٤٨

فليس لك ان ترجع فيها وقال رسول الله صلى الله عليه واله من رجع فى هبته فهو كالراجع فى قيئه ولا فرق بين ان يكون التصرف لازما كالبيع بعد
انقضاء الخيار والكتابة او غير لازم كالعارية والبيع فى مدة الخيار ولا فرق بين ان تعود العين الى المتهب ببيع وميراث وغيرهما او لا يعود
لان الانتقال من الواهب تام فلا يعود الا بعد سبب والرجوع ليس سببا على ما تقدم سواء كان مما يحصل معه تغير فى العين او احداث شئ
فيها كاحداث الخشبة بابا او لا وقال الشافعى اذا تصرف المتهب فى الهبة نظر فان كان تصرفا لا يقطع تصرف المتهب عنها مثل
الاجارة والاعارة والمزارعة والتدبير وتزويج الجارية كان للواهب الرجوع فيها وهو ات على مذهب من يقول من اصحابنا
ان التصرف غير مانع من الرجوع وان كان يتضمن التصرف فى الحال مثل الكتابة والرهن لم يكن للواهب الرجوع فى
هذه الحال فان انفسخت الكتابة او الرهن كان له الرجوع وحكى بعضهم ان فى الكتابة وجها اخر انه لا يرجع لان الكتابة تجعل فى
حكم من زال عنه ملك السيد فيصير كانه زال ملكه ثم عاد اليه وان كان تصرفا انتقل به ازال الملك كالبيع والهبة اللازمة لم يملك الرجوع فلو
عاد الموهوب الى الموهوب منه فهل يملك الواهب الرجوع وجهان احدهما يملك ذلك لان الموهوب موجود فى ملكه الا ترى
ان الزوج اذا زال ملكها عن الصداق ثم عاد اليها ثم طلقها الزوج فانه يرجع فى نصفه كذا هنا والثانى لا يرجع لان الملك
للمتهب لم يكن من جهته فلا يملك فسخه وازالته بخلاف الصداق فانه ولو زال ملكها عن العين لم يسقط حقه وانما تعلق حقه
بالقيمة فاذا عاد رجع الحق اليه وهنا سقط حقه فافترقا اذا جوزنا الرجوع مع التصرف كما هو مذهب بعض علمائنا
ومذهب اكثر العامة فلو كان المتهب قد اجر العين او زارع عليها او زوج الجارية فرجع الواهب صح الرجوع وصبر الواهب فى
الاجارة الى انقضاء مدتها وكذا فى المزارعة وبقى التزويج بحاله ويكون مال الاجارة والمزارعة والمهر للمتهب لان ذلك حصل
فى ملكه وليس للواهب فيه شئ لا عن مضى ولا عن ما ياتى ولو ابق العبد الموهوب فى يد المتهب صح رجوع الواهب ان لم يتصرف
المتهب عندنا ومطلقا عند من جوز الرجوع مع التصرف وللشافعى قولان فى العبد الموهوب فى يد المتهب هل يصح رجوع الواهب
بناء على القول بان هبة الابق لا تصح لان الهبة تمليك مبتدا والرجوع بناء فيصح فيه ولو جنى العبد فى يد المتهب وتعلق الارش برقبته
فهو كالمرهون فى امتناع الرجوع لكن لو قال الواهب انا ادفع الفداء او ارجع فيه اجيب اليه بخلاف المرهون لو قال انا ادفع قيمته او ارجع
فانه لا يجاب الى ذلك لان فى ذلك تصرف ابطال المتهب ولا يجبر اليه ويحتمل عندى تمكينه من ذلك وليس فى ذلك ابطال التصرف
ولو زال ملك المتهب ثم عاد بارث او شراء ففى عود الرجوع للشافعى قولان احدهما يعود لانه وجد عين ماله عند من له الرجوع
فيما وهب منه واصحهما عنده المنع لان هذا الملك غير مستفاد ممن حق يزيله ويرجع فيه واحتج بعضهم لهذا الوجه بانه لو وهب
من ابنه فوهبه الابن من جده ثم وهبه الجد من ابن ابنه المتهب اولا فان حق الرجوع للجد الذى حصل منه هذا الملك
لا للاب ويمكن ان يحكم القائل الاول بثبوت الرجوع لهما جميعا ومبنى القولين على اصل تقدم فى البيع هو ان الزائل العائد كالذى
لم يزل او كالذى لم يعد لو وهبه ما هو مملوك ثم خرج عن صلاحية التملك ثم عاد الى الحالة الاولى كما لو وهبه عصيرا ثم صار
خمرا فى يد المتهب ثم عاد الى الخل كان للواهب الرجوع ان لم يتصرف المتهب عندنا ومطلقا عند مجوزى الرجوع مع التصرف

لان الملك الثابت فى الحال بسبب ملك الغير وكان ملك الاول بعينه وذكر بعض الشافعيه وجهين فى ان الملك هل يزول اما الخيار
ووجهين فى عود الرجوع بناء على المولى بالزوال ولو امسك الرهن او الكتابة بعجز المكاتب عن اداء النجوم ثبت الرجوع لان الملك
الذى كان لم يزل بالرهن ولا بالكتابة وحكى الجوينى عن بعض الشافعيه فى انفكاك الرهن وجهين مرتبين على الوجهين فيما اذا
زال الملك وعاد وكذا فى الكتابة وجراخر لان الكتابة يحمل فى حكم من زال ملكه عنه واذا انفك فكانه حصل ملك جديد
لو وهب شيئا ثم افلس المتهب وحجر الحاكم عليه فاراد الواهب الرجوع فى الهبة لم يكن له ذلك لتعلق حق الغرما بالعين فمنع
ذلك الرجوع فيها كالمرهون والجانى فانه لما تعلق حق المرتهن والمجنى عليه بالعين لم يكن للواهب الرجوع فيها كذا هنا
وهو اصح وجهى الشافعيه والثانى لهم ان له الرجوع لان حقه اسبق من حق الغرما فان حق الرجوع للواهب ثبت بالهبة
وحق الغرما انما ثبت بالحجر فان باعها المتهب ثم اشتراها بثمن مؤجل ثم افلس وقلنا اذا عادت اليه كان للواهب الرجوع فيها
فان هنا البايع احق من الواهب لان حقه تعلق بها من جهة ملكه اياها بالبيع فكان اولى كما لو اشتراها ولم يبعها ولو ارتد العبد
فى يد المتهب وقلنا الردة لا تزيل الملك ثبت الرجوع وان قلنا تزيله فلا رجوع فان عاد الى الاسلام ثبت الرجوع ومن الشافعيه
من جعله على الخلاف فيما اذا زال الملك ثم عاد ولو وهب لابن المتهب الموهوب من ابنه لم يكن هنا رجوع عندنا وللشافعى قولان
فى انه هل للجد الرجوع فان قلنا به فهل للجد هنا الرجوع وجهان احدهما نعم لانه موهوب على الجد الرجوع فى هبته والثانى
المنع لان الملك غير مستفاد منه ولو باعه منه او انتقل بموته اليه فقطع بعضهم بمنع الرجوع وبعضهم طرد الوجهين فى صورة
الموت وبعضهم طردهما فى البيع ايضا والاصح فى الكل عندهم المنع   هذا كله اذا كان المتهب قد زالت سلطنته عن العين
الموهوبة اما اذا كان باقيا فى سلطنته فرجع الواهب فيما له الرجوع فيه فلا يخلو اما ان يكون العين بحالها او ناقصة او زائدة
فان كانت بحالها استرجعها الواهب ولا بحث وان كانت ناقصة فله الرجوع ايضا ولا ارش للواهب فى الهبة التى لم يشترط فيها
الثواب لان النقص حصل فى ملك المتهب فلا يكون مضمونا وان كانت زائدة فلا يخلو الزيادة من ان يكون متصلة كالسمن و
تعلم الصنعة او منفصلة كالثمرة والولد والكسب واللبن فان كانت متصلة مثل السمن فاذا رجع الواهب فى العين كانت
الزيادة فى العين ترجع الى الواهب وبه قال الشافعى لانها زيادة فى الموهوب له فلا تمنع الرجوع كما لو كانت قبل القبض
او كانت منفصلة وقال ابو حنيفة لا رجوع الا ان تزداد بتعلم القرآن او اسلم او اقبض عنه دين وقال محمد لا يرجع فيه الا اذا اسلم
او علم القرآن او قضى عنه الدين لان الزيادة ملك الموهوب له فلم يكن له الرجوع فيها كالمنفصلة واذا امتنع الرجوع
فى الاصل لانها غير متميزة وهو يبطل بالرد بالعيب فان الزيادة ملك المشترى ولا يمنع الرد ولا ينتقض ذلك بالزوج اذا طلق قبل
الدخول وكان المهر قد زاد فى يد الزوجة زيادة متصلة فان الزيادة تمنع الزوج من الرجوع فى الصداق لان الفرق ظاهر
فان الزيادة فى الصداق لم نجعلها تابعة لانه يمكنه الرجوع الى القيمة وهنا لا يرجع فى القيمة فجعلناها تابعة كالرد بالعيب وان
كانت الزيادة منفصلة رد الاصل لا الاخذون الزيادة لانها حصلت فى ملك المتهب فلا ينقل عنه الا بسبب والرجوع ليس سببا

لو وهب

لو وهبه جارية او دابة حاملا فرجع الواهب قبل الوضع رجع فيها حاملا لان الزيادة هنا متصلة و
كان الولد للواهب وبه قال الشافعى لانا ان قلنا للحمل حكم فقد تناولته الهبة وان قلنا لا حكم له فهو كالزيادة المتصلة وان
رجع بعد الوضع وكذلك عندنا لان الزيادة هنا متصلة واما الشافعيه فمن قال لا حكم للحمل قال يرجع فى الام دون الولد ومن قال له حكم
قال يرجع فيهما معا وان وهبها حائلا فحملت فى يد المتهب ثم رجع الواهب فان كان رجوعه بعد الوضع كان له الرجوع فى الام خاصة
ويكون الولد للمتهب لانه نما ملكه لم يتناوله العقد وان رجع قبل الوضع فمن قال للحمل حكم فهو كما لو كان منفصلا فيرجع فى الام دون
الحمل ومن قال لا حكم له رجع فيهما والوجه ان الولد للمتهب لانه نما ملكه اذا عرفت هذا فكل موضع حكمنا له بالرجوع فى الام دون الولد
فانه يرجع فى الام خاصة وان حصل التفريق لانه مكروه لا محرم على الاقوى ولو قلنا بالتحريم احتمل ان يمنع من الرجوع فى الام وهو
قول بعض العامة لاستلزامه التفريق المحرم والجواز لانها يفرق ضرورة   لو وهب منه ثوبا فقصره المتهب لم يكن للواهب الرجوع
عندنا واما من جوز له الرجوع مع التصرف من علمائنا ومن العامة فان للواهب الرجوع فان لم تزد قيمة الثوب بالقصارة كان له
الرجوع فيه وان زادت قيمته بذلك فهل يجرى الزيادة مجرى العين او الاثر للشافعى قولان فان قلنا انها تجرى مجرى العين كان شريكا كالمفلس
اذا قصر الثوب وان قلنا انها اثر كان للواهب الرجوع فى الثوب مقصورا ولو وهب منه حبا فزرعه او بيضا فصار فرخا لم يكن له الرجوع
لانه هالك صار مستهلكا قال بعض الشافعيه هذا لان عندنا الغاصب بذلك ولا فقد وجد عين ماله فيرجع فيه ولو كان الموهوب ثوبا
فصبغه المتهب وجوزنا الرجوع مع التصرف رجع الواهب فى الثوب وكان المتهب شريكا بالصبغ ولو كان الموهوب حنطة
فطحنها المتهب او غزلا فنسجه فان لم يزد قيمته فلا شئ للمتهب وكان للواهب الرجوع فى الطحين والمنسوج وان زادت احتمل
اجرا الطحن والنسج مجرى الاعيان ومجرى الاثار ولو وهب ارضا فبنى المتهب فيها او غرس كان للواهب الرجوع فى الارض
وليس له قلع البنا والغراس مجانا وهل يتخير بين الابقا بالاجرة او التمليك بالقيمة مع رضا المتهب فيهما او القلع مع دفع ارش
النقصان كما فى العارية ولو وهبه نخلا حايلا فاثمرت فى يد المتهب جاز له الرجوع اذا لم يتصرف عندنا مطلقا وعند اخرين فاذا رجع
فى العين كانت الثمرة للمتهب لانها زيادة منفصلة سوا كانت مؤبرة حالة الرجوع او لا وقال بعض العامة ان رجع قبل التأبير
فهى زيادة متصلة وان رجع بعده فهى زيادة منفصلة ولو وهب الرجل ولده جارية فوطئها المتهب فلا رجوع عندنا واكثر
العامة جوزوا الرجوع فيما يهبه لولده وان تصرف فيه قال بعض الشافعيه ان وطئ الابن يمنع الرجوع وان عرى الوطء
عن الاحبال لانه تحريمها على الاب لكن مذهب الشافعى يقتضى خلافه   فعندنا انه لا يجوز للرجل الرجوع فيما يهبه
لولده مع الاقباض وعند العامة يجوز بشرط   ان يكون العين باقية فى ملك الابن فان خرجت عن ملكه ببيع او هبة او
وقف او ارث او غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها لانها ابطال الملك الى الولد فان عادت اليه بملك جديد كبيع او هبة او
وصية او ارث لم يملك الرجوع فيها لانها عادت بملك جديد لم يستفد من قبل ابيه فلا يملك فسخه وان عادت بفسخ البيع او اقالة
او فلس المشترى فوجهان احدهما يملك الرجوع لان السبب المزيل ارتفع وعاد السبب الاول فاشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس او

خيار الشرط والثاني لا يملك الرجوع لان رجوع الملك عاد اليه بعد استقراره له من انتقال اليه عليه فاشبه ما لو عاد اليه بهبة وان عاد اليه بفسخ خيار الشرط او خيار المجلس فله الرجوع لان الملك لا يستقر عليه ان يكون العين باقية في تصرف الولد بحيث يملك التصرف في رقبتها فان استولد الامة لم يملك الرجوع فيها لان الملك فيها لا يجوز نقله الى غيره ويشترط ان لا يتعلق بها رغبة لغير الولد فان تعلقت بها رغبة لغيره فلا رجوع مثل ان يهب ولده شيئا فيرغب الناس في معاملته فاذانوه ديونا او رغبوا في مناكحته فزوجوه وعن احمد روايتان احدهما لا رجوع وبه قال مالك لانها تعلق بها حق غير الابن ففي الرجوع ابطال حقه وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار وفي الرجوع ضرر والثانية الرجوع لعموم الخبر ولان حق المتزوج والغريم لم يتعلق بعين هذا المال فلم يمنع الرجوع فيه ان لا يزيد العين زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة فان زادت فعن احمد روايتان احديهما لا يمنع الرجوع وهو مذهب الشافعي لانها زيادة في الموهوب فلا يمنع الرجوع كالزيادة قبل القبض والمنفصلة والثانية يمنع وهو مذهب ابي حنيفة لان الزيادة في الموهوب له لكونها انما ملكه ولم ينتقل اليه من جهته فلم يملك الرجوع كالمنفصلة واذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع في الاصل لئلا يفضي الى سوء المشاركة وضرر التشقيص ويفارق الرد بالعيب من جهة ان الرد من المشتري وقد رضي ببذل الزيادة فان فرض الكلام فيما اذا باع عرضا بعرض فزاد احدهما ووجد مشتري الآخر به عيبا فلنا ان نمنع البائع سلطه على الفسخ ببيع المعيب فكان الفسخ وجد منه

بما يحصل به الرجوع الرجوع يحصل اما بالقول والفعل اما القول فان يقول رجعت فيما وهبت او ارتجعت واسترددت المال او رددته الى ملكي وابطلت الهبة ونقضتها وما اشبه ذلك من الالفاظ الدالة على الرجوع وللشافعية وجهان في ان الرجوع هل هو نقض وابطال للهبة لا احدهما لا يكون نقضا لانه لو كان لنقض الملك الواهب الزيادات الحاصلة من الموهوب والثاني انه يكون نقضا كما ان الاقالة نقض وفسخ للبيع وانما يترد الزيادة لحدوثها على ملك المتهب كما لا ترد في الاقالة وعلى الاول ينبغي ان يحمل النقض والابطال الا ان يحمل كناية عن النقض وقسموا اللفظ الذي يحصل به الرجوع الى قسمين صريح وهو قوله رجعت وكناية ينتقل الى النية مثل قوله ابطلت الهبة وفسختها واما الفعل بان يفعل الواهب فعلا لا يسوغ له الا في ملك بان يطا الجارية الموهوبة او يبيعها او يعتقها او يهبها من اخر فالاقوى عندي انه يكون رجوعا كما ان هذه التصرفات في زمان الخيار فسخ للبيع وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يكون رجوعا لان الموهوب ملك المتهب بدليل نفوذ تصرفاته ولغو تصرف الواهب وهذا كما لو ثبت له الفسخ بالعيب فتصرف فيه لم يحصل به الفسخ ويخالف البيع في زمن الخيار فان الملك فيه ضعيف ويمنع انما تصرف الواهب لان افعال المسلم انما يبنى على الظاهر وهو العقد والفسخ لا ينافي ملك المتهب فيه كما لو فسخ بالقول ونفوذ التصرفات ان كان الامكان محقق ما اذا عرفت هذا فان قلنا يحصل الرجوع بالفعل ففي صحة البيع والهبة وجهان كما في البيع في زمن الخيار ويجري الوجهان في حصول الرجوع واتلف الطعام الموهوب او اعتق العبد او وطى الجارية واشار الجويني الى وجه ثالث وهو ان مجرد الوطي ليس برجوع لكن اذا احبلها وحصل الاستيلاد كان رجوعا وعلى الصحيح عندهم يلزمه بالاتلاف القيمة وبالعتق الاطلاق وعليه بالوطء مهر المثل وبالاستيلاد القيمة ولو صبغ الثوب الموهوب او خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن راجعا بل هو كالزرع الغاصب ذلك كل موضع يثبت فيه الرجوع يصح من غير اشتراط

حكم

حكم القاضي عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لانه خيار في فسخ العقد فلا يفتقر الفسخ به الى قضاء قاض كخيار المالك وكالفسخ بخيار الشرط ولان الشارع جعل له الرجوع واطلق ولم يعتد بحكم الحاكم ولو كان شرطا لذكره وبه قال ابو حنيفة لا يصح الرجوع فيها الا بقضاء قاض لانه مختلف فيه وهو ممنوع ولانه لو كان متوقفا على الحكم لكان القاضي لان الحكم عندنا تابع لا متبوع لو رجع ولم يرد المال فهو امانة في يد المتهب بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري اخذه على حكم الضمان لو اتفق الواهب والمتهب على فسخ الهبة ففي الحاقه بالمتقايلين اشكال وللشافعية وجهان احدهما انه ينفسخ كما لو تقايلا والثاني لا ينفسخ كالخلع يشترط في الرجوع التنجيز فلو علقه بشرط مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر فقد رجعت في الهبة لم يصح لان العقد لا يتعلق على شرط فكذا فسخه لو اخذ الواهب الهبة من المتهب فان نوى به الرجوع كان رجوعا والقول قوله في نيته لانه ابصر بها وان لم يعلم هل نوى الرجوع او لا وكان ذلك بعد موت الواهب فان لم يوجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعا لان الاخذ يحتمل الرجوع وغيره فلا يزال الحكم متيقن بامر مشكوك وان اقترن به قرائن يدل على الرجوع احتمل كونه رجوعا لان اكتفينا في العقد بدلالة الحال ففي الفسخ اولى ولان لفظ الرجوع كان رجوعا لدلالته عليه فكذا كل ما دل عليه وان لا يكون وبه قال الشافعي لان الملك ثابت للمتهب يقينا فلا يزول الا بالصريح ويحتمل بناء هذا على العقد فان اوجبنا الايجاب والقبول فيه لم يكتف هنا الا بلفظ يقتضي زواله فان اكتفينا في العقد بالمعاطاة الدالة على الرضا به فهنا اولى اما لو نوى الرجوع من غير قول ولا فعل فانه لا يحصل الرجوع وجها واحدا لانه اثبات الملك على مال مملوك لغيره فلم يحصل بمجرد النية كسائر العقود

في الثواب الهبة مطلقا لا يستحق العوض الا مع الشرط سوى في ذلك هبة الاعلى للادنى او المساوي لمثله والادنى للاعلى عند اكثر علمائنا وبه قال ابو حنيفة واحمد للاصل ولانها عطية على وجه التبرع فلم يقتض الثواب كالوصية وهبة المثل من المثل ولانه اذا اعاره دارا لم يلزم المستعير شيء فكذا اذا وهب لحاقا للاعيان بالمنافع وقال الشيخ رحمه الله في الخلاف والمبسوط الهبة على ثلاثة اقسام هبة لمن فوقه مثل هبة الرعية للسلطان والفقير للغني والغلام لاستاذه وهبة المساوي لمثله مثل ان يهب الغني للغني والفقير للفقير والتاجر للتاجر وهبة لمن هو دونه مثل هبة السلطان للرعية والغني للفقير والاستاذ لغلامه وكلها يستحق الثواب وقال الشافعي هبة الاعلى للادنى لا يستحق الثواب اذ لا يقتضيه اللفظ ولا العرف ولا العادة لانه يقصد بها نفع المتهب وكذا هبة المثل لانه يقصد التودد والمواصلة والتحابب واما هبة الادنى للاعلى فهل يستحق الثواب قولان ففي القديم يستحق وبه قال مالك وفي الجديد لا يستحق وبه قال ابو حنيفة احتج الشيخ رحمه الله بما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء قال يجوز الهبة لذوي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء واحتج الشافعي بما روي عن عمر انه قال من وهب هبة يرجو ثوابها فهي رد على صاحبها ما لم يثب عليها ومثله روي عن علي عليه السلام ونحن نقول بموجب الروايتين لانه اذا كانت الهبة للاجنبي خالية عن العوض كان لمالكها الرجوع فيها واذا اشتملت على العوض لم يكن له الرجوع ولا يلزم من ذلك اقتضاء الهبة الثواب على ان حديثهم عن عمر معارض بما روي عن ابن عباس وابن عمر حيث قالا بخلاف قول عمر قد عرفت ان الذي اخترناه

عن ان مطلق الهبة لا يستحق الثواب وعلى تفريع اقسام ثلثة ان يطلق الواهب الهبة فيقول وهبتك كذا فيقول المتهب قبلت وقد في
بينا انه لا يستحق الثواب خلافا للشافعي في احد قوليه ولمالك ان يشرط عدم الثواب وهو سائغ عندنا لانه شرط لا ينافي العقد لعدم التنا
بين الكلي واحد جزئياته وهو اصح قولي الشافعي وفي الاخر ان الهبة المشروط فيها عدم الثواب بناء على قوله القديم ان مطلق الهبة
تستحق الثواب فيكون شرط عدم الثواب شرطا ينافي مقتضاها فيبطل الهبة ان يشرط الثواب وهي جائزة عندنا اجماعا وهو
قول اكثر العامة عملا بالاصل والاحاديث وهو المشهور من قولي الشافعي وله قول اخر لا تصح لان الهبة لا يستحق ثوابا فاذا اشترط فيها ثوابا
اخرجها عن مقتضاها فلم يصح كما اذا عقد النكاح بلفظ الهبة وهو غلط فان المطلق لا ينافي المقيد ثم لو قلنا الهبة يقتضي عدم الثواب
وانه الهبة يقتضي التمليك فاذا شرط فيه العوض صح الا ترى انه لو قال ملكتك واطلق كان هبة واذا شرط فيه عوضا صح كذا هنا
اذا اطلق الهبة وقلنا انها لا يستحق الثواب فانها تلزم بالثواب لا بالقبض اذا كانت للاجنبي وقال الشافعي تلزم
بالقبض ولو لم يثب المتهب كانت صحيحة غير لازمة عندنا الا مع التلف او التصرف على الخلاف واذا اطلق فاثاب المتهب كان ذلك
ثوابا عندنا اذا رضي المتهب فلا وكذا على معنى انها اذا رضي لزمت ولا يجب على الواهب قبوله بل له الامتناع ليتمكن من الرجوع
في هبته عندنا وقال الشيخ والشافعي اذا اطلق الهبة كانت لازمة بالقبض فان اثاب المتهب عليها كانت ابتداء هبة لا يتعلق الثواب
بها ولا يكون بدلا في الحقيقة ولا يتعلق احدى الهبتين بالاخرى وان وقع الاستحقاق في احدهما واسترجع لم يؤثر ذلك في الاخرى وان
قلنا انها مع الاطلاق يستحق الثواب واوجبناه ففي قدره اشكال ويرد الشيخ في الخلاف فيه قال انه يعتبر بثواب مثله على ما جرت به العادة لان
اصل الثواب انما اعتبر في الهبة بالعادة فكذلك مقدارها وان قلنا لا مقدار فيها اصلا وانما هي ما شاء بعضها قليلا كان او كثيرا كان قويا
لعموم الاخبار واطلاقها وللشافعي اربعة اقوال احدها ما يرضي به الواهب لما روي ان اعرابيا وهب النبي صلى الله عليه وآله ناقة فاثابه عليها وقال ارضيت
قال لا فزاده وقال ارضيت قال نعم فقال النبي صلى الله عليه وآله لقد هممت ان لا اتهب الا من انصاري او قرشي او ثقفي وروى ابو هريرة هذا الحديث وهو ان
اعرابيا وهب النبي صلى الله عليه وآله ناقة فاعطاه ثلثا فابى فزاده ثلثا فلما كانت تسعا قال رضيت فقال النبي صلى الله عليه وآله وايم الله لا اقبل من احد بعد هذا اليوم هدية
الا ان يكون قرشيا او انصاريا او ثقفيا او دوسيا والثاني قدر قيمة الموهوب لانه عقد يقتضي العوض ولا يشترط فيه التعيين والتسمية فاذا لم
يسم شيء وجب عوض المثل كالنكاح وبه قال مالك والثالث ما يعد ثوابا لمثله في العادة لان اصل الثواب ماخوذ من العادة فكذلك
قدره والرابع ان يكون كل ما يتمول لوقوع اسم الثواب عليه اذا عرفت هذا فانه لا يستحق للثواب حبس بعينه من الاموال الجيدة في ذلك
الى المتهب اذا اعتبرنا في الثواب قدر قيمة الموهوب واختلف قدر القيمة احتمل اعتبار القيمة يوم القبض ويوم بذل الثواب
وللشافعية وجهان كهذين واظهرهما الاول عندهم اذا اوجبنا العوض في المطلقة فان اثاب المتهب ما يصلح ثوابا فذاك وان
لم يثب شيئا كان للواهب الرجوع ان بقي الموهوب بحاله لرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام وعبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام عن الرجل
يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء فان زاد الموهوب زيادة
متصلة رجع فيه مع الزيادة وقال بعض الشافعية للمتهب ان يمسك ويبذل قيمته دون الزيادة وان زاد زيادة منفصلة رجع فيه دون الزيادة وان

كان

كان الموهوب بالغا فلا رجوع عندنا الا مع شرط الثواب لا مطالبتهم بملزمة في يدها لكما وللشافعي قولان اصحهما عندهم انه يرجع بقيمته
لانه مملوك بعوض فاذا اتلف كان مضمونا كالبيع والثاني لا يرجع بشيء كالاب في هبته لولده وان كان ناقصا ورجع فيه لم يرجع
بارش النقصان عندنا وللشافعي قولان كما لو تلف وقيل ان ترك العين ويطالبه بكمال القيمة هذا في هبة الادنى للاعلى و
اما هبة المساوي للمساوي فكذا عندنا لا يستحق الثواب اذا كانت مطلقة خلافا للشيخ رحمه الله وللشافعية طريقان احدهما
التخريج على القولين السابقين لان الاقران لا يحمل بعضهم منه بعض في العادة بل يرضون و اظهرهما عندهم القطع بنفي الثواب
لان القصد من مثله الصلة وتاكيد الصداقة وقد حصل هذا الغرض فاشبه الهدية لما كان الغرض منها ثواب الاخرة لم يستحق
ثوابا في الحال وبعضهم خرج على القولين في هبة الاعلى من الادنى ايضا كل موضع قلنا فيه بالثواب فانه لا يشترط فيه زيادة
على قيمة العين الموهوبة وقال بعض الشافعية بل لا بد من زيادة لاقتضاء العادة بالزيادة فان الواهب لو رضي لباعه في السوق وليس
بجيد قد بينا ان اقسام الهبة بالنظر الى اشتراط الثواب ثلاثة ومضى اثنان وبقي ما اذا اشترط الثواب فنقول اذا وهب
وشرط الواهب الثواب عنها فلا يخلو اما ان يكون العوض المشروط معلوما او مجهولا فان كان معلوما صح عندنا قال الشيخ رحمه الله
في الخلاف اذا ثبت ان الهبة يستحق الثواب فان شرطه وكان معلوما صح لانه لا مانع منه وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولم
يفصل ولان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وهذا هو الذي اختاره علماؤنا وللشافعي قولان اصحهما عنده صحة العقد
واما اذا قلنا ان مطلق الهبة لا يستحق الثواب فلانه معا وضة مال بمال كالبيع واما اذا قلنا استحقه فلانه اذا صح العقد والعوض
الواجب مجهول فاولى ان يصح وهو معلوم ولان لفظ الهبة يقتضي التمليك فاذا شرط فيه العوض صح الا يرى انه لو قال
ملكتك واطلق كان هبة واذا شرط عوضا فيه صح كذا هنا والثاني انه باطل اما اذا اقتضت الهبة الثواب فلان مقتضاها
ثواب غير معلوم ولا معين فشرط المعلوم المعين يخالفه ويخرج الهبة عن مقتضاها فلم يصح كما اذا عقد النكاح بلفظ الهبة واما اذا
لم يقتضه فلان شرط العوض يخالف مقتضاها ولان لفظ الهبة يقتضي التبرع والجمع بينه وبين شرط العوض محال اذا عرفت
هذا فاذا شرط العوض المعين وقلنا بالصحة كما هو مذهبنا واحد قولي الشافعية فانها تكون هبة محضة عندنا لان مقتضى
لفظ الهبة ذلك ولا يجوز صرف الالفاظ عن حقايقها الا بدليل ولم يثبت وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انها
يكون بيعا يثبت فيه الخياران ويضمن فيه الدرك ويحق فيه الشفعة والحق انه لا خيار هنا ولا شفعة ولا يلزم قبل القبض وعلى
القول الثاني للشافعي يثبت هذه الاحكام بعد عيب العقد او عيب القبض والاول اظهر عندهم فالمرجع بهذين القولين الى
التردد في كونه بيعا او هبة اذا وهب له حليا بشرط الثواب او مطلقا وقلنا الهبة تقتضي الثواب فاثابه بجنسه او بغير
جنسه متفاضلا فيهما او مجانا وباجاز لان الهبة عندنا عقد قائم بنفسه اصل في ذاته غير فرع على غيره والربا والصرف يختصان
بالبيع من وجوب التقابض في المجلس ومن تحريم التفاضل مع اتحاد الجنس عملا بالاصل وبه قال بعض الشافعية لانا لم نلحقه بالمعاوضات
في اشتراط العلم بالعوض فكذا في ساير الشرايط ولان باذل الثواب في حكم واهب جديد فكانه يقابل هبة بهبة ويضعف الثاني بانا لا نشرط

في الثواب بلفظ العقد ايجابا وقبولا ولو كان هبة مجردة لا بشرط والمشهور عند الشافعية انه ان اثابه قبل التفرق سواء كان من جنس الاثمان
او من غير جنسها الا انه اذا كان من جنس الحلي اعتبر فيهما التساوي قدرا لان ذلك معاوضة فلا يصح فيها التفاضل في الجنس الواحد
من النقود وان كان ذلك بعد التفرق فان اثابه من غير جنس النقود جاز لان التفرق في ذلك قبل القبض جائز وان اثابه من
جنس النقود لم يجز سواء كان من جنس الحلي او من غير جنسه فاذا فعل بطلت الهبة لان العوض في ذلك يبنى على انه صرف
كما بيناه بيعا لا اثمان ونعرف قبل القبض ومن قال يجوز الرجوع للاب فيما يهبه لولده لو وهب الاب من ابنه بثواب معلوم فان جعلنا
العقد بيعا فلا رجوع له والا فله الرجوع ولو تصدق على ولده بشيء واقبضه لم يكن له الرجوع عندنا باعتبارين احدهما ان هبة ذي
الرحم لازمة والثاني ان الصدقة لا يجوز الرجوع فيها بعد الاقباض وقال الشافعي له ان يرجع وسيأتي وابو حنيفة وافقنا على
المنع من الرجوع في الصدقة   اذا وهبه جارية بشرط الثواب او مطلقا وقلنا ان مطلق الهبة يقتضي الثواب فوطيها
المتهب وامتنع من الثواب جاز للواهب الرجوع فيها فاذا رجع عادت الى ملكه وليس للواهب الرجوع على المتهب بالمهر
لان الوطي صادف الملك فلا يجب فيه المهر هذا اذا قلنا بجواز الرجوع مع التصرف ولو وهبه ثوبا بشرط الثواب فلبسه واخلقه
ثم لم يثب فان له الرجوع ولا شيء على لابس الثوب ولو تلف الثوب لم يكن على المتهب شيء وهو احد وجهي الشافعية لانها تلفت في
ملكه والثاني انه يجب عليه قيمتها مع التلف لانه ملكها بعوض فاذا تلفت ضمنها كالبيع وكذا الوجهان في النقصان
اذا وهب الاب ابنه الصغير وقبضه له لزمت الهبة سواء كان من العرض او من الذهب والفضة وبه قال الشافعي وابو حنيفة لان ذلك
كله مما يصح هبته واذا وهب الاب لابنه الصغير وقبضه وجب ان يصح كسائر العروض وقال مالك اذا وهب له شيئا يعرف بعينه كالعروض
جاز ومع قبضه وان وهب له ما لا يعرف بعينه كالدراهم والدنانير فلا يجوز الا ان يضعها على يد غيره ويشهد عليها لان الاب قد يتلف
الذهب والفضة وقد يتلف بغير جهة فلا يتمكن ان يشهد على شيء بعينه ويصير الاب مدعيا فلا ينفع القبض شيئا وليس بشيء
اذا وهبه بشرط الثواب المعلوم فاما ان يكون معينا او لا فان كان معينا فقبضه الواهب فوجد به عيبا كان له الرجوع الى عين الموهوب
فان كان باقيا اخذه وان كان تالفا طالب بالقيمة واستبعد الجويني حكى خلاف الشافعية هنا في انه بيع او هبة حتى لا يرجع على التقدير
الثاني وان طرده بعضهم واذا جعلناه هبة فكافاه بما دون المشروط الا انه قريب منه للشافعية وجهان في انه هل يجبر على القبول لان
العادة فيه المسامحة وليس للواهب المطالبة بالعوض لو وقع الشرط على هذه العين فلم يكن له الانتقال الى غيرها والاقرب ان له المطالبة
بالارش وان كان العوض غير معين فوجد المقابض معيبا كان له المطالبة بالعوض سليما   هذا كله فيما اذا شرط الواهب العوض
المعلوم فاما ان شرط عوضا مجهولا فالاقرب الصحة لان الهبة في نفسها لا تستحق الثواب فاذا كان شرط عوضا مجهولا صح كما لو شرط
شيئا وقد روى اسحق بن عمار قال قلت له الرجل الفقير يهدي الهدية يتعرض لما عندي فاخذها ولا اعطيه شيئا يحل لي قال نعم هي لك
حلال ولكن لا تدع ان تعطيه وقال الشافعي اذا شرط ثوابا مجهولا فان قلنا الهبة لا تقتضي الثواب بطل العقد لتعذر تصحيحه بيعا وهبة
وان قلنا انها تقتضيه صح وليس فيه الا التصريح بمقتضى العقد هذا ما اورده اكثر الشافعية ولهم وجه اخر انها تبطل بناء على ان ذكر

العوض

العوض يلحقها بالبيع واذا كان بيعا وجب ان يكون العوض معلوما والاولون انما يجعلونه بيعا على راي اذا عقد بجملة هبة وذلك
اذا قلنا ان الهبة لا يستحق الثواب اما اذا قلنا يقتضيه فالمعنى واللفظ متطابقان فلا معنى لجعله بيعا وقد ذكر الشافعي انه لو
وهب من اثنين بشرط الثواب فاثابه احدهما دون الاخر لم يرجع في حصة من اثاب وانه لو اثاب احدهما عن نفسه وعن صاحبه ٥٢
ورضي به الواهب لم يرجع على واحد منهما ثم ان اثاب بغير اذن الشريك لم يرجع عليه وان اثاب باذنه رجع بالنصف هذا اذا كان
الثواب مما يعتاد ثوابا بالمثله فان زاد فهو متطوع بالزيادة   لو شرط الثواب ورد فقدم ثم خرج الموهوب مستحقا بعد
الدفع رجع المتهب بما اثاب على الواهب ولو خرج بعضه مستحقا فهو بالخيار بين ان يرجع على الواهب بقسطه من الثواب
وبين ان يرد الباقي وبين ان يرجع بجميع الثواب وهو احد قولي الشافعية والثاني انها تبطل الهبة في الكل كما في نظيره
من البيع وقال بعضهم لا يجي قول الابطال في الهبة   لو اختلف الواهب والمتهب في شرط الثواب فقال
الواهب وهبتك ببدل وقال المتهب وهبت بلا بدل فان قلنا ان الهبة المطلقة يستحق الثواب وقول المتهب انك وهبت
بغير بدل يسقط ادعا خلاف الاصل فقدم قول الاخر وان قلنا ان الهبة لا يستحق الثواب فالقول قول المتهب لانهما قد
اتفقا على ان العين ملك المتهب والواهب يدعي اشتراط عوض والاصل عدمه وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان
القول قول الواهب لانه لم يعترف بزوال ملكه الا ببدل والمعتمد الاول   لو وهبه على الثواب فلم يثب المتهب ومات ووجد
الواهب عين الهبة كان له ارتجاعها لانه لم يدفع اليه العوض فكان له الرجوع في المقبوض كالبيع ولما رواه عيسى بن اعين قال
سالت الصادق عن رجل اهدى الى رجل هدية وهو يرجو ثوابها فلم يثبه صاحبها حتى هلك واصاب الرجل هديته بعينها اله
ان يرتجعها ان قدر على ذلك قال لا باس ان ياخذه   لو دفع اليه درهما وقال خذه وادخل به الحمام او دفع اليه دراهم
وقال اشتر لنفسك بها عمامة فالوجه انه اباحة لكن يختص بما امره وليس له التصرف في غير ما عينه وقال بعض الشافعية ان قال ذلك على
سبيل التبسط المعتاد ملكه وتصرف فيه كيف شاء وان كان غرضه تحصيل ما عينه لما راى من الوسخ والشعث او يعلم بانه مكشوف
الراس لم يجز صرفه الى غير ما عينه   لو بعث شخص الى من مات ابوه ثوبا ليكفنه فيه لم يملكه الولد وقال بعض الشافعية ان كان
المتهب ممن يتبرك بكفنه لديانته او ورعه لم يملكه الولد حتى انه لا يجوز له امساكه وتكفينه في غيره ولو كفنه في غيره وجب عليه رده
الى مالكه وان لم يكن كذلك ملكه الولد وكان له امساكه وتكفينه في غيره لانه يكون اهدا للولد لو بعث اليه الهدية في ظرف و
العادة في مثل ذلك الهدية رد الظرف لم يكن الظرف داخلا في الهدية قضا للعرف فان كانت العادة يقتضي عدم الرد كما في قواصر
التمر فهو هدية كالمظروف للعادة واذا لم يكن الظرف هدية كان امانة في يد المهدى اليه وليس له استعماله في غير الهدية واما
في تلك الهدية فان اقتضت العادة التفريغ لزم تفريغه وان اقتضت التناول منه جاز ويكون كالمستعار ولو انفذ كتابا الى غيره حاضر او
غائب وكتب فيه ان اكتب الجواب على ظهره فعليه رده وليس له التصرف فيه والا فهو هدية يملكه المكتوب اليه وهو احد قولي الشافعية
والثاني انه يبقى على ملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة وهو حسن   هبة منافع الدار هل هي اعارة

لها الوجر المنع وللشافعيه وجهان اذا كانت الهبه فاسده لم يثبت الملك للمتهب عندنا وبه قال الشافعي ويكون الملك
المقبوض مضمونا على المتهب كالمقبوض في البيع الفاسد او غير مضمون كالمقبوض في الهبه الصحيحه للشافعي قولان والاقرب عندي
الثاني وبه قال ابو حنيفه ان الهبه الفاسده يفيد الملك للمتهب لا يشترط في القبض الفوريه فلو تراخى القبض عن
العقد حكم باستقلال الهبه من حين القبض لا من حين العقد وليس كذلك الوصيه فان يحكم باستقلالها بالموت مع القبول وان تاخر
لو قال وهبته كذا ولم اقبضه كان القول قوله في عدم الاقباض لاصالته وللفقراء احلافه ان ادعى الاقباض وكذا لو
قال وهبته وملكته ثم انكر القبض لامكان ان يخبر عن وهمه يتعلق بالنحل النحل جمع نحله وهي العطيه قال الله تع واتوا النسا
صدقاتهن نحله اي عطيه عن طيب نفس واكثر ما يستعمل في عطيه الولد نحلته ونحل ولده والعطيه مطلقا مندوب اليها مرغب
فيها وهي للولد وذي الرحم والقرابه افضل والثواب بها اكثر قال الله تع واتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى فبدا بالقرابه
وقال رسول الله صلى الله عليه وآله الصدقه على ذي رحم صدقه وصله وقال افضل الصدقه على ذي الرحم الكاشح وقال ع من سره
ان ينسا في اجله ويوسع في رزقه فليصل رحمه وروي ان زينب امراة عبد الله بن مسعود كانت صناعا وكانت ينفق على
زوجها وولده فاتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ان عبد الله وولده شغلاني عن الصدقه فقال النبي ص لك في ولدك
اجران اجر الصله واجر الصدقه وروي عن الصادق ع انه لما حشرنا من المدينه الى المنصور بجدادلثنا شهرا لا نعرض عليه ثم
خرج الينا الربيع الحاجب وقال اين هولاء العلويه فقال اليه فادخل على امير المومنين منكم اثنان قال ع فدخلت انا وعبد الله بن
الحسن فلما علمه فقال لي انت الذي تعلم الغيب فقلت لا يعلم الغيب الا الله فقال انت الذي يجبى اليك الخراج فقلت الخراج يجبى اليك
فقال اندرون لم دعوتكم قال ع الله ورسوله اعلم فقال انما جئت بكم لاخرب رباعكم واغور قلبكم وانزلكم بالربذه ولا ادع احدا من اهل الحجاز
ولا من اهل العراق يأتي اليكم فانهم لكم مفسده قال ع فقلنا يا امير المومنين ان سليمن ع اعطي فشكر وان ايوب ابتلي فصبر وان
يوسف ع ظلم فغفر وانت من ذلك النسل فتبسم ثم قال اعدني الحديث الذي رويته لي منذ اوقات قال ع روى ابي عن
جدي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال انا الرحمن خلقت الرحم وشققت لها اسما من اسمي فمن وصلها وصله ومن قطعها بته فقال لست
اعني هذا فقال روى ابي عن جدي عن رسول الله ص انه قال الرحم حبل متصل ممدود من الارض الى السماء ينادي كل يوم وصل الله من
وصلني وقطع من قطعني فقال لست اعني هذا فقلت روى ابي عن جدي عن رسول الله ص قال ان ملكا من ملوك بني اسرائيل كان
قد بقي من عمره ثلث سنين فوصل رحمه فجعلها الله ثلاثين سنه فقال المنصور والله لاصلن اليوم رحمي اي البلاد احب اليكم فقال الصادق
المدينه فخرجنا اليها سراجا جيلا والاخبار متواتره اكثر من ان تحصى اذا عرفت هذا فانه يستحب التسويه في العطيه للاولاد ولا يفضل
بعضا منهم على بعض بل يسوي بين جماعتهم سوى كانوا ذكورا او اناثا او بالتفريق وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفه وابو يوسف
لما رواه ابن عباس ان النبي ص قال سووا بين اولادكم في العطيه فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وقال شريح واحمد واسحق ومحمد بن الحسن
المستحب ان يعطي الذكر مثل حظ الانثيين لان الله تع قسم الميراث على ذلك واولى ما اتبع قسمة الله عز وجل والفرق ظاهر فان الميراث ليستحق

بالرحم

بالرحم والتعصيب وغيره ذلك ولهذا يرث ابن العم من الابوين دون العم من الاب عندنا وعندهم يرث العم دون العم واما
العطيه فانها يستحب للرحم والعرف خاصه وذلك يقتضي التسويه بين الذكر والانثى كالاخوه من الام الا ترى ان النفقه
تسوى فيها الجد من الاب والجد من الام فافترقا في الميراث فكذا العطيه ولان التفضيل يعطي العداوه ويورث التحاسد بين
الاولاد كما جرى في قصه يوسف ع لدلالته ذلك على رغبه الاب وزيادتها لبعض على بعض وذلك يوجب الحسد ويفضي الى
التقطيع للرحم فمنع منه كتزويج المراه على عمتها وخالتها ولان نعمن بن بشير اتى ابو به الى النبي ص فقال اني نحلت ابني هذا
غلاما فقال النبي ص اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال ارده وروي ان النبي ص قال ايحب ان يكونوا لك في البر سواء قال نعم
قال فارجعه اذا وهب لبعض ولده دون بعض او فضل بعضا على بعض في حال صحته صح ذلك ولم ياثم به ولكن يكون قد
فعل مكروها وبه قال الشافعي وابو حنيفه ومالك والليث والثوري وشريح وجابر بن زيد والحسن بن صالح وهي الاصل
ولان للانسان التصرف في ملكه كيف شا وان يهب لمن شا من الاجانب فالاقارب اولى ولان كل من جاز له ان يسوي
بينهم في العطيه جاز ان يفاضل كالاحتساب ولان الهبه اذا صحت لا يجب الرجوع فيها كما لو سوى بينهم وقال طاووس لا يصح الهبه
لما تقدم في حديث النعمن بن بشير انه قال هذا جور واذا كان جورا كان باطلا وقال احمد وداود يجب ان يسترجع ذلك وعن احمد روايه
اخرى انه لا يصح لانه قال في حديث النعمن بشير فارجعه والجواب سلمنا لكن المراد بالجوار انه خارج عن السنه الا ترى انه قال في خبر النعمن
اشهد على هذا غيري امر بتاكيدها وقوله ارجعه انما امر بذلك لان الاب يجوز له ان يرجع فيما وهب عندهم وامر بذلك استحبابا وعلى
قولنا انما امر لان الهبه لم يكن مقبوضه اذ ليس في الخبر ما يدل على الاقباض اذا عرفت هذا فقد قال احمد ان الابتدا بالتفضيل ويجب عليه
التسويه باحد امرين اما رد ما فضل به البعض او اتمام نصيب الاخر لما رواه النعمن بن بشير قال تصدق على ابي ببعض امواله فقالت
عمره بنت رواحه لا ارضى حتى يشهد عليها رسول الله ص فجاء النبي ص ليشهده على صدقته فقال اكل ولدك اعطيت مثله قال لا فاتقوا الله
واعدلوا بين اولادكم قال فرجع الى في تلك الصدقه وفي لفظ قال فاردده وفي لفظ اخر فارجعه وفي لفظ لا تشهدني على جور وفي لفظ
فاشهد على هذا غيري وفي لفظ سو بينهم ونحن نحمل هذه الروايه مع تسليمها على عدم الاقباض لو فضل بعض ولده على بعض
بمعنى يقتضي تخصيصه كتخصيص المختص بحاجه او زمانه او عمى او كثره عائلته او اشتغاله بالعلم ونحوه من الفضائل او صرف عطيته
عن بعض ولده لفسقه او لبدعته او لكونه يستعين بما ياخذه على معصيه الله تع وينفقه فيها جاز ولم يكن مكروها على اشكال
وهي احدى الروايتين عن احمد ولا خلاف بين العلما في استحباب التسويه وكراهه التفضيل وليس عليه التسويه بين اقاربه ولا
اعطاؤهم على قدر مواريثهم سواء كانوا من جهه واحده كالاخوه والاخوات والاعمام والعمات او من جهه كالاخوه والاعمام وقال بعض العامه
المشروع في عطيه الاولاد وساير الاقارب ان يعطيهم على قدر ميراثهم فان خالف فعليه ان يرجع ويعمهم بالنحل لانهم في معنى الاولاد
وليس بشي لان الاصل اباحه تصرف الانسان كيف شا وهل يلحق الام بالاب فيما تقدم قال بعض العامه بذلك لقول النبي ص والم
اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم ولانها احد الابوين فمنعت التفضيل كالاب ولان المعنى للمنع من التخصيص في الاب وهو

وقوع العداوة بين الاولاد والحسد وقطع الرحم ثابت فى الام فتساويا فى الحكم وهل لها الرجوع لو فضلت ينبغى قول احمد و
هو مذهب الشافعى ايضا ذلك لانها لما دخلت فى قول النبى ص ساووا بين اولادكم ينبغى ان يتمكن من التسوية بالرجوع فى الهبة
لان غاية تعين طريقا فى التسوية اذ لا يمكن اعطا الاخر مثل عطية الاول ولانها لما ساوت الاب فى التحريم تفضيل بعض ولدها ينبغى
ان تساويه فى التمكين من الرجوع فيما فضلته به تخليصا لها من الاثم وازالة التفضيل المحرم كالاب وفى الرواية المشهورة عن احمد
انه لا يصح لها الرجوع فرقا بينها وبين الاب لان للاب ان ياخذ من مال ولده وليس للام ذلك وقال مالك للام الرجوع فى هبة ولدها
اذا كان ابوه حيا فان كان ميتا فلا رجوع لها لانها هبة لليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع وهذا كله ساقط عندنا لانا
لا نحرم التفضيل فى العطية بل نكرهه ومع تحققه لا يجوز للاب الرجوع اذا قرنت الهبة بالاقباض   اذا اعطى ولده ما له ثم
ولد له ولد اخر لم يجز له الرجوع فى عطيته للاول مع شرايط التملك وقال احمد يرجع ويساوى بينهم وجوبا وليس بجيد قال احمد
احب ان لا يقسم ماله ويدعه على فرايض الله تعالى لعله او يولد له ولد فتساوى بينهم وعنى بذلك انه يرجع فيما اعطاه اولاده
كلهم او يرجع فى بعض ما اعطى كل واحد منهم ليدفع لهذا الولد الحادث لتساوى اخوته وان كان هذا الولد الحادث ولد
بعد الموت لم يكن له الرجوع على اخوته لان العطية لزمت بموت ابيه الا على رواية اخرى عنه ان للولد الرجوع وكل ذلك
عندنا خطا   ليس للاب ان ياخذ من مال ولده شيا الا باذنه وقد يجب له من النفقة عليه اذا امتنع الولد من دفعها
وبدون ذلك لا يجوز وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعى لان النبى ص والرقال لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وقال
عليه السلام ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا وقال عليه السلام كل احد احق بكسبه من
والده وولده والناس اجمعين ولان ملك الابن تام على نفسه فلم يجز انتزاعه منه كالذى تعلقت به حاجته وقال احمد للاب
ان ياخذ من مال ولده ويتملكه مع حاجة الاب الى ما ياخذه ومع عدم حاجته سواء كان الولد صغيرا او كبيرا بشرطين احدهما ان لا يجحف
بالابن ولا يضربه ولا ياخذ شيا تعلقت به حاجته والثانى ان لا ياخذ من مال ولده فيعطيه لاخر ولا انه ممنوع من تخصيص بعض ولده
بالعطية من مال نفسه فلان يمنع من تخصيصه مما اخذه من مال ولده الاخر اولى لما روت عايشة قال رسول الله ص ان اطيب
ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم وجاء رجل الى النبى ص والد فقال ان ابى احتاج مالى فقال انت ومالك لابيك وجاء رجل الى رسول الله
ص فقال ان لى مالا وعيالا ولابى مالا وعيالا وابى يريد ان ياخذ مالى فقال النبى ص انت ومالك لابيك ولان الله تعالى جعل الولد
موهوبا لابيه فقال ووهبنا له اسحق ويعقوب وقال ووهبنا له يحيى وقال زكريا رب هب لى من لدنك وليا وقال ابرهيم
الحمد لله الذى وهب لى على الكبر اسمعيل واسحق وما كان موهوبا له كان له اخذ ماله كعبده والجواب ليس المراد بذلك الحقيقة
بل تعظيم الاب والحث على الانفاق وتواضع الابن له   اذا ثبت للولد دين على والده كان له مطالبته به كساير الناس ولا يحل للاب منعه
وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعى لانه دين ثابت فجازت المطالبة به كغيره وقال احمد ليس للولد المطالبة بدين له على ابيه لان رجلا
جاء الى النبى صلى الله عليه واله بابيه يقتضيه دينا عليه فقال انت ومالك لابيك وقد بينا ان المراد به التعظيم والطاعة من الولد بحيث لا يدخل
الولد

الولد فى العقوق ولو مات الابن كان لورثته المطالبة به عندنا خلافا لاحمد حيث منع لان مورثهم ليس له المطالبة فهم
اولى لما بيناه من جواز المطالبة ولو مات الاب رجع الابن فى تركته بدينه وبه قال احمد لان دينه عليه لم يسقط عنه لا
وانما تاخرت المطالبة وعن احمد رواية اخرى انه اذا مات الاب بطل دين الابن على الاب   لو تصرف الاب فى مال الابن
قبل تملكه لم يصح وبه قال احمد فلا يصح عتق الاب عبد ابنه ما لم يتملكه ولا يصح ابراؤه من دينه ولا هبته ولا بيعه لان ملك الابن تام على ماله
نفسه يصح تصرفه ويحل وطء جاريته ولو كان الملك مشتركا لم يحل له وطء الجارية المشتركة وهنا حجة على احمد وابطال لاحتمال الرواية وفى
قوله عليه السلام انت ومالك لابيك على الملك حقيقة قال احمد ولو كان الابن صغيرا لم يصح للاب التصرف فى ماله لانه لا يملك التصرف
بالاحظ للصغير فيه وليس من الحظ اسقاط دينه ولا عتق عبده ولا هبة ماله ولو وطى الاب جارية ابنه قبل ان يتملكها فعل حراما فان
تملكها لم يجز له وطؤها قبل الاستبراء قال احمد لانه ابتداء والجواز وطء الابن لها لانا نقول لو وجب ذلك لكان يجب مع كون المال للمراة
كالمومن اخذها باستبرائها وكان الولد قد وطيها لم يحل على الاب لانها صارت بمنزلة حليلة الله فان فعل عالما بالتحريم وجب عليه الحد و
قال احمد لا يجب لشبهة الملك قال النبى صلى الله عليه واله اضاف مال الولد على الابن وقال انت ومالك لابيك ولو ولدت منه لم يصر له
ولد ولا يكون ولده الذكر حرا خلافا لاحمد فيهما حيث قال يصير ام ولد ويكون الولد حرا لانه من اشتق منه لحدوثه للشبهة قال وليس للابن
مطالبة الاب بشى من قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها وفى تعزير الاب له روايتان احدهما الاباذنه اجماعا ولا يصح قياس غير الاب
عليه عند احمد ايضا لان للاب ولاية على ولده وماله اذا كان صغيرا وله شفقة تامة وحق متاكد ولا يسقط ميراثه بحال والام لا ياخذ لانه لا
ولاية لها والجدة لان شفقته قاصرة عن شفقة الاب ويحجب به فى الميراث وفى ولاية النكاح عندهم وليس لغيرها من الاقارب ولا للجدات
الاخذ بطريق النخبة لانه اذا امتنع الاخذ فى حق الام والجد مع مشاركتهما للاب فى بعض المعانى لعزهما ما لا يشارك الاب فى ذلك
اولى   فى الصدقة المندوبة الصدقة مستحبة مندوب اليها وقال تعالى مرغب فيها يشتمل على فضل كثير وثواب جزيل يضمن الله
تعالى فيها الجازاة عليها فقال ان الله يجزى المتصدقين وقال تعالى من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه وقال تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هى
وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم والايات فى ذلك اكثر من ان تحصى وقال لم يتصدق الرجل من ديناره وليتصدق من درهمه وليتصدق
من صاع بره رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن رسول الله ص قال ارض القيامة نار ما خلا ظل المومن فان صدقته
تظله وقال الباقر ع البر والصدقة ينفيان الفقر ويزيدان فى العمر ويدفعان عن سبعين ميتة سوء وقال الصادق ع داووا مرضاكم بالصدقة
وادفعوا البلاء بالدعاء واستنزلوا الرزق بالصدقة فانها تفك من بين لحيى سبعمائة شيطان وليس شى اثقل على الشيطان من الصدقة على
المومن وهى تقع فى يد الرب تبارك الله وتعالى قبل ان تقع فى يد العبد والاخبار فى ذلك اكثر من ان تحصى   وصدقة السر افضل
من دفعها فى العلانية للاية السابقة وروى العامة والخاصة ان رسول الله ص قال ان صدقة السر تطفى غضب الرب جل جلاله ومن
طريق الخاصة ما رواه عمار عن الصادق ع قال لى يا عمار الصدقة والله فى السر افضل فى العلانية وكذلك والله العبادة فى السر افضل من العبادة
فى العلانية   صرف الصدقة الى ذى الرحم افضل من صرفها الى الاجنبى وصرفها الى الجيران افضل من الاباعد وروى العامة عن النبى

م انه قال الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة وعن عايشة انها قالت يا رسول الله ان لي جارين فالى
ايهما اهدي فقال الى اقربهما منك بابا ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن النبي م انه سئل اي الصدقة افضل قال ذي الرحم
الكاشح وقال ع لا صدقة وذو رحم محتاج وقال ع الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة
وعشرين وكذا الصدقة المفروضة والكفارات صرفها الى الاقارب اولى اذا كان بصفة الاستحقاق ولا يلزمه نفقتهم والاولى ان
يبدا بذي الرحم المحرم كالاخوة والاخوات والاعمام والاخوال ويقدم منه الاقرب فالاقرب والزوج والمزوجة يلحقان بذلك
ثم يبدا بذي الرحم غير المحرم كاولاد الاعمام والاخوال ثم بالمحرم بالرضاع ثم بالمحرم بالمصاهرة ثم بالمولى قال بعض الشافعية من الاعلى
ومن الاسفل ثم بالجار واذا كان في البلد اقارب واجانب يستحقون فالاقارب اولى وان الاجانب اولى والاقارب الخارجون اولادهم
وكذا في اهل البادية اذا اعتبرنا مسافة القصر ان كانت الاقارب والاجانب دون مسافة القصر وان كانت الاجانب دون مسافة القصر
والاقارب فوقها ان منعنا نقل الصدقات فالاجانب اولى والا فالاقارب اولى   والصدقة في رمضان افضل منها في غيره كان
رسول الله م اجود ما يكون في شهر رمضان رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه قال كان رسول الله م اذا دخل شهر
رمضان اطلق كل اسير واعطى كل سائل وعن الباقر ع قال خطب رسول الله م الناس في اخر جمعة من شعبان فحمد الله واثنى عليه ثم قال
ايها الناس انه قد اظلكم شهر فيه ليلة خير من الف شهر وهو شهر رمضان فرض الله صيامه وجعل قيامه ليلة فيه بتطوع صلوة كمن
تطوع بصيام سبعين ليلة فيما سواه من الشهور وجعل لمن تطوع بخصلة من خصال الخير والبر كاجر من ادى فريضة من فرايض عز
وجل كان كمن ادى سبعين فريضة فيما سواه من الشهور وهو شهر الصبر ثواب الجنة وهو شهر المواساة وهو شهر يزيد الله فيه في رزق
المؤمن ومن فطر فيه مؤمنا صايما كان له بذلك عند الله عتق رقبة ومغفرة لذنوبه فيما مضى فقيل له يا رسول الله ليس كلنا يقدر على ان
يفطر صايما فقال ان الله تبارك وتعالى كريم يعطي هذا الثواب من لم يقدر الا على مذقة من لبن يفطر بها صايما او شربة من ماء عذب
او تمرات لا يقدر على اكثر من ذلك ومن خفف فيه عن مملوكه خفف الله عز وجل عنه حسابه وهو شهر اوله رحمة ووسطه مغفرة واخره
الاجابة والعتق من النار ولا غنا بكم فيه عن اربع خصال خصلتين ترضون الله بهما وخصلتين لا غنا بكم عنهما فتسالون الله فيه حوايجكم و
الجنة وتسالون الله فيه العافية وتعوذون به من النار   المديون وذو العيال الذين تلزمه نفقتهم لا يستحب له التصدق حتى صرف
ذلك في الدين والنفقة اولى وربما قيل انه يكره الا ان يوذي ما عليه واما اذا فضل عن حاجته وحاجة عياله هل يتصدق بجميعه الاولى الكراهة
الشديدة لما في ذلك من التعرض للحاجة وسوال الناس وهو شديد الكراهة وهو احد وجوه الشافعية فقوله تع ولا تبسطها كل البسط
فتقعد ملوما محسورا والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ولما رواه العامة ان رجلا جاء الى رسول الله م بمثل البيضة من الذهب وقال يا رسول الله خذها فهي صدقة ولا
املك غيرها فاعرض عنه رسول الله م وما زال الى ان اعاد القول مرات ثم اخذها ورماه بها رمية لو اصابته لاوجعته ثم قال ياتي احدكم بما يملك
فيقول هذه صدقة ثم يتعد يتكفف وجوه الناس خير الصدقة ما كان من ظهر غنى ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن رسول الله م انه قال
افضل الصدقة صدقة على ظهر غنى وعن الباقر ع ضمنت لمن اقتصد ان لا يفتقر وقال الله عز وجل يسالونك ماذا ينفقون قل العفو والعفو الوسط وقال الله

مدبر

٥٥

عز وجل والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما والقوام الوسط وعن الوليد بن صبيح قال كنت عند ابي عبد الله ع
فجاءه سايل فاعطاه ثم جاء اخر فاعطاه ثم جاء اخر فقال وسع الله عليك ثم قال ان رجلا لو كان له مال يبلغ ثلثين الفا او اربعين الف درهم
ثم شاء ان لا يبقي منها شيئا الا وضعه في حق لفعل فلا يبقى لا مال له فيكون من الثلثة الذين يرد دعاؤهم قال قلت من هم قال احدهم
رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقول الم ارزقك ورجل جلس في بيته ولا يسعى في طلب الرزق ويقول يا رب
ارزقني فيقول الله عز وجل الم اجعل لك سبيلا الى طلب الرزق ورجل له امراة تؤذيه فيقول يا رب خلصني منها فيقول الله عز وجل
الم اجعل امرها بيدك والثاني لما بعد انه لا يكره ذلك بل يستحب والثالث انه ان كان المتصدق ممن يجد من نفسه قوة الصبر على المضايقة يستحب
له التصدق بالجميع والا لم يستحب بل يستحب لنفسه ما يتعلل به اذا عرفت فانه يكره التصدق بالشيء الردي وما فيه شبهة لقوله الله تع لن
تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون   الصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم الا صدقة الهاشمي على مثله او صدقة غيره عند الاضطرار
لما تقدم وهل يحرم الصدقة المندوبة عليهم الاقرب المنع وهو احد قولي الشافعي لقول رسول الله م من صنع الى احد من اهل بيتي يدا
كافيته يوم القيمة وقال ع انا شافع يوم القيمة لاربعة اصناف ولو جاؤا بذنوب اهل الدنيا رجل نصر ذريتي ورجل بذل ماله لذريتي
عند المضيق ورجل احب ذريتي باللسان والقلب ورجل سعى في حوايج ذريتي اذا طردوا او شردوا وقال الصادق ع اذا كان يوم القيمة
نادى مناد ايها الخلايق انصتوا فان محمدا يكلمكم فتنصت الخلايق فيقوم النبي م فيقول يا معشر الخلايق من كانت له عندي يد او منة او
معروف فليقم حتى اكافيه فيقولون بابائنا وامهاتنا واي يد واي منة واي معروف بل اليد والمنة والمعروف لله ولرسوله على جميع
الخلق بل من اوى احدا من اهل بيتي او برهم او كساهم من عري او اشبع جايعهم فليقم حتى اكافيه فيقوم اناس قد فعلوا ذلك
فياتي النداء من عند الله عز وجل يا محمد يا حبيبي قد جعلت مكافاتهم اليك فاسكنهم من الجنة حيث شئت قال فيسكنهم في الوسيلة حيث
لا يحجبون عن محمد واهل بيته صلوات الله عليهم اجمعين وروى العامة عن الصادق ع عن ابيه ع انه كان يشرب من سقايات
بين مكة والمدينة فقيل له اتشرب من الصدقة فقال انما حرم علينا الصدقة المفروضة الثاني للشافعي ان
الصدقة المندوبة لا تحرم عليهم لظاهر قوله ع انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة اذا عرفت هذا فالوجه ان الصدقة المندوبة محرمة على النبي
م والحاقه من النقص والغض وتسلط المتصدق وعلو مرتبته على المتصدق عليه ومنصب النبوة ارفع من ذلك واجل واشرف
ولقوله ع انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة وهو احد وجهي الشافعية للجنة والثاني انها لا تحرم عليه لان الهدية لا تحرم عليه
فكذا الصدقة والفرق ظاهر واما الائمة المعصومين من اهل بيته ع فالوجه الحاقهم به ع في علو المنزلة وارتفاعهم عن منقصة
التصدق من الغير ولان الواجبة حرمت عليهم لعلو مرتبتهم عن اوساخ الناس والمندوبة كذلك لمشاركتها في هذا المعنى نعم
يجوز لهم قبول الهدية كما قبلها النبي م   يجوز الصدقة على الكافر وان كان اجنبيا وبه قال الشافعي لقوله تع لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين ولقوله ع على كل
كبد حرى اجر وكذا يجوز الصدقة على الاغنياء للعموم ولو نذر ان يتصدق بشيء فالاولى تحريمها على النبي م لانها صارت واجبة فصار

مصرفها مصرف الصدقات المفروضة اما لو نذر ان يتصدق على الاغنياء صح نذره ولزم لانه نذر في معروف ثم ان كانوا معينين
لم يجز العدول الى غيرهم ولو لم يكونوا معينين احتمل جواز التصرف الى الاغنياء لانهم اكثر استحقاقا وقد عرفت ان صدقة السر افضل
اما لو اتهم بترك المواساة او قصد بالاظهار متابعة الناس له في ذلك واقتداهم به فالاولى الاظهار دفعا للتهمة وتحريصا
على نفع الفقراء الصدقة عقد من العقود يفتقر الى ايجاب وقبول واقباض ونية التقرب واذا حصل الاقباض لم يجز
الرجوع فيها عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واصحاب الرأي لانها هبة قصد بها الثواب وقد حصل بالدفع الى الفقير فيكون هبة قد عوض
عنها ومع العوض لا يرجع ولقوله عم المؤمنون الراجع في هبته كالراجع في قيه والرجوع في القي حرام وقال الصدوق لا يرجع في الصدقة
اذا تصدق ابتغاء وجه الله عز وجل وقال الشافعي واحمد يجوز الرجوع في الصدقة كما يجوز في الهبة وان عوض اذا كان ولده وان كان
اجنبيا لم يجز ويشترط في القبض اذن المتصدق فان قبض من غير اذن كان لاغيا ولم تنتقل الصدقة الى المصدق ويشترط فيها
نية التقرب لانها طاعة وعبادة وقد قال الله تع وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص التقرب في الوقف وتوابعه
وفيه فصول في التعريف وفيه مباحث في الاركان وهي اربعة الصيغة والواقف والموقوف عليه والموقوف
يشتمل عليها اربعة مطالب سمي الوقف وقفا لاشتماله على وقف المال على الجهة المعينة وقطع ساير الجهات والتصرفات
عنه يقال وقفت وقفا وقد يقال في شذوذ اللغة اوقفت لا في فصيحها وكذا احبست وحبست على السواء وجمع وقوف اوقاف
والوقف تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وفيه فضل كثير وثواب جزيل قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا مات ابن آدم انقطع
عمله الا من ثلثة ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية رواه العامة قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف ومن طريق
الخاصة قول الصادق عم ست يلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه وبير يحفره وصدقة يجريها وسنة
يؤخذ بها من بعده وقال النبي ص والحبس الاصل وسبل الثمرة واشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قولا وفعلا قال جابر لم يكن احد
من الاصحاب النبي عليه السلم ذو مقدرة الا وقف ولم ير شريح الوقف وقال لا وقف عن فرايض الله قال احمد وهذا مذهب اهل
الكوفة وهو خلاف الاجماع من الصحابة اذا عرفت هذا فالوقف تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة الوقف يلزم بالعقد والقبض
عند علمائنا اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين ومحمد بن الحسن لانه تبرع بمال فلا يلزم بمجرده كالهبة والوصية ولان الاصل بقاء الملك
على ما كان خرج عنه المقبوض فيبقى الباقي على اصله وقال ابو حنيفة الواقف لا يلزم بمجرده وللواقف الرجوع فيه واذا مات رجع فيه ورثته
الا ان يرضوا به بعد موته فيلزم او يحكم بلزومه حاكم وحكى بعض العامة عن علي عليه السلام وابن مسعود وابن عباس مثل قول ابي
حنيفة لان عبد الله بن زيد صاحب الاذان جعل حايطا له صدقة وجعله الى رسول الله صلعم فجاء ابواه الى رسول الله صلعم وقالا يا رسول الله
لم يكن لنا الا هذا الحايط فرده رسول الله صلعم والدهما ثم ماتا فورثهما ولانه اخرج ماله على وجه القربة من ملكه فلا يلزم بمجرد القول كالصدقة
وهذا القول مخالف للسنة الثابتة عن رسول الله صلعم واجماع الصحابة فان النبي م قال لعمر في وقفه لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا
يوهب ولا يورث والصدقة والهبة نحن نقول بموجبهما فانهما لا يلزمان الا بالقبض عندنا كالوقف وقال الشافعي وابو يوسف وعامة
الفقها

الفقهاء ان الوقف يلزم بمجرد العقد من غير اقباض ولم يجعلوا القبض شرطا في صحة العقد ولا في لزومه لانه تبرع يمنع البيع والهبة
والتبرعات يلزمه بمجرده كالعتق والفرق ان العتق ليس عقدا ولا يفتقر الى قبول ولا قبض سلمنا لكن العتق قد ملك العبد نفسه
المقبوض لحيوته فافترقا الصيغة لا يصح الوقف الا باللفظ لانه تمليك منفعة او عين منفعة فاشبه ساير
التمليكات وايضا فالعتق لا يحصل الا باللفظ مع سرعة نفوذه فالوقف اولى لان الاصل بقاء الملك على ما كان لم يثبت المزيل فلو بنى هذا
لو بنا بناء على هيئة المساجد او غير هيئتها واذن في الصلوة فيه لم يصر مسجدا وكذا لو اذن بالدفن في ملكه لم يصر مقبرة سوى صلى
في ذلك او دفن في هذا او لا وبه قال الشافعي لعدم الشرط وهو العقد وقال ابو حنيفة اذا صلى فيه واحد صار مسجدا او اذا دفن فيه
ميت واحد صار مقبرة وتم الوقف وان لم يوجد فيه شيء من الفاظ الوقف وليس بجيد لما تقدم ولو تلفظ بالوقف ولم يحصل
الاقباض ولو بصلوة واحد او دفن واحد او قبض حاكم الشرع لم يصر وقفا عندنا على ما سلف اذا عرفت هذا فهل يصير مسجدا بقوله
قد جعلته مسجدا الاكلام بعض الشافعية انه يصير وقفا بذلك وان لم يات بشيء من الفاظ الوقف الصريحة والكناية و
المشهور بينهم ان لا يصير وقفا بذلك وهو المعتمد لانه وصف بما هو موصوف به قال عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا اما
لو قال جعلته مسجدا لله فالاقوى انه يصير مسجدا لانه يقوم مقام لفظ الوقف لاشعاره بالمقصود واشتهاره به ولو قال وقفتها على
صلوة المصلين وهو يريد جعلها مسجدا فالاقرب انها تصير مسجدا مع الاقباض الفاظ الوقف ستة ثلثة منها تدل عليه
صريحا وثلثة تدل عليه كناية فالصريحة وقفت وحبست وسبلت اما وقفت فلا خلاف بين العلماء في دلالتها بالصريح على معنى
الوقف لانها اللفظة الموضوعة له مع ان في بعض اقوال الشافعي انها كناية عن الوقف لا تدل عليه الا مع النية وهذا من اغرب
الاشياء واما حبست فالمشهور انها صريحة ايضا لانه حبس الملك في الرقبة على المصرفات المزيلة وهو معنى الوقف ولان النبي
ص قال لعمر ان شئت حبست اصلها وسبلت ثمرتها وهو احد اقوال الشافعي وفي اخر انها كناية لانها لم تشتهر اشتهار
الوقف واما سبلت فصريحة ايضا عند جماعة من العلماء وهو احد اقوال الشافعي لقوله عم حبس الاصل وسبل الثمرة وفي بعض اقواله
انها كناية لانها لم تشتهر اشتهار الوقف وقد حصل للشافعي هنا اربعة اقوال كل واحد من الثلثة وهي وقفت وحبست و
سبلت صريح في الوقف لا يفتقر الى قرينة في دلالتها عليه وهو اشهرها الجميع كنايات الصريح وحده الوقف
خاصة واما لفظ الحبس والتسبيل كنايات الكناية التسبيل وحده واما لفظ الوقف والحبس فصريحان
واما الفاظ الكناية فثلثة تصدقت وحرمت وابدت اما تصدقت فليس صريحا فان هذا اللفظ على مجرده انما يستعمل
في التمليك المحض ويستعمل كثيرا في الزكوات والهبات وانما يصير لفظا دالا على الوقف لو قرن بما يخصصه به ويجعله دليلا
عليه وذلك المقترن الزايد عليه اما لفظ او نية اما اللفظ فان يقرن به بعض الالفاظ السابقة مثل ان يقول صدقة محبسة
او موقوفة او محرمة او اقترن به ذكر حكم الوقف مثل ان يقول صدقة لا تباع ولا توهب للتحقق بالصريح لانصرافه بما ذكر عن التمليك
المحض وهو اظهر وجوه الشافعية والثاني انه لا يكفي قوله صدقة محرمة او مؤبدة بل لا بد من التقييد انها لا تباع ولا توهب

والثالث انه لا شئ من الالفاظ الحقه بالصريح لانه صريح في التمليك الذي يخالف مقصود الوقف فلا ينصرف الى غيره بقرينه لا استعلاله
لها واما النيه فننظر ان اضاف اللفظ الى جهه عامه بان قال تصدقت بهذا على المساكين ونوى الوقف فالاقرب انها تلحق اللفظ
بالصريح ويكون وقفا وهو اصح وجهى الشافعيه والثانى انها لا تلحق اللفظ بالصريح لانها لا تلحق باللفظ فى الصرف عن الصريح
الى غيره وان اضاف الى معين فقال تصدقت عليك او قال لجماعة معينين لم يكن وقفا على الاقوى نعم لو نوى الوقف صار
وقفا فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصير وقفا فى الحكم قال الشيخ رحمه الله فاذا اقر بانه نوى الوقف صار وقفا فى الحكم وهو اصح وجهى
الشافعيه بل ينبغى ما هو صريح فيه وهو محض التمليك ويحتمل قويا ان يكون تجريد لفظ الصدقه عن القراين اللفظيه ان
امكن فرضه فى الجهات العامه مثل ان يقول تصدقت على فقرا المسلمين فلا يمكن صرفه فى التصدق على شخص او جماعة معينين
اذا لم يجوز الوقف المنقطع فانه يحتاج الى بيان المصرف سبيل المعين وح الماتى به لا يحتمل الا الوقف كما ان قوله تصدقت به صدقه
محرمه او موقوفه لا يحتمل الا الوقف واما حرمت هذه البقعه للمساكين وسبلت كنايه فكذا هنا وان جعلناها صريحه وجهان احدها
ان التحريم والتابيد انه صريحان لافادتهما الغرض واستعمالها كالتحبيس والتسبيل واظهرهما المنع لانهما لا يستعملان مستقلين
وانما يؤكد بهما شئ من الالفاظ صريحه المتقدمه لو قال جعلت ارضى موقوفه ومحبسه او مسبله او قال لهذه
ارضى موقوفه او محبسه او مسبله فهو صريح فى الوقف اما الفعل المقرون بالقراين فقد بينا انه لا يكفى فى الوقف مثلا ان يبنى
مسجدا ويأذن للناس فى الصلوه فيه خلافا لابى حنيفه واحمد وكذا اذا اتخذ مقبره واذن فى الدفن فيها او سقايه ويأذن
فى دخولها لانها تحبس اصل على وجه القربه فلا يصح بدون اللفظ كما لو وقف على الفقرا وقولهم العرف جار بذلك
وقياسهم على تقديم الطعام للضيف ووضع ما فيحب على قارعه الطريق ونثار شئ من الناس ودخول الحمام واستعمال ايانه
من غير اذن مباح بدلالة الحال ضعيف للفرق فان العرف قاض فى ذلك بالاباحه اما الوقف فعقد يفتقر الى الايجاب والقبول
ولربائط لا يكفى فيها القراين مالم يكن هناك لفظ يدل عليه قال الشيخ رحمه الله عقيب نقل كلام العامه والذى يقوى فى نفسى
ان صريح الوقف قول واحد وهو وقفت لا غير وبه يحكم بالوقف واما غيره من الالفاظ فلا يحكم به الا بدليل هل يفتقر
الوقف الى القبول فالاقرب ان يقول ان كان الوقف على جهه عامه كالفقرا وعلى المسجد والرباط فلا يشترط القبول لعدم الامكان
وهو قول الشافعيه ولم يجعلوا للحاكم نائبا فى القبول كما جعلنا نائبا عن المسلمين فى استيفا القصاص والاموال ولو صاروا
اليه صار وجها ثم ما ذكرناه مفروض فى الوقف اما اذا قال جعلت هذا المسجد فهو تمليك لا وقف فلا يفتقر الى قبول القيم وقبضه
كما لو وهب شيئا من صبى وان كان الوقف على شخص معين او جماعة معينين فالاقرب اشتراط القبول لانه يبعد دخول عين
او منفعه فى ملكه من غير رضاه وهو اصح وجهى الشافعيه وعلى هذا فليكن القبول متصلا على الايجاب كما فى البيع والهبه
والوجه الثانى للشافعيه انه لا يشترط واستحقاق الموقوف عليه للمنفعه كاستحقاق العتيق منفعه نفسه بالعتق وقال بعض الشافعيه
لا يحتاج لزوم الوقف الى القبول لكن لا يملك غلته الا بالاختيار ويكفى على الدلاله على الاختيار الاخذ وقال بعضهم الخلاف فى اشتراط

القبول انما هو فيما اذا قلنا ان الوقف ينقل الملك فيه الى الموقوف عليه فاما اذا قلنا باسقاله الى الله تعالى او قلنا ببقائه للواقف
فلا يشترط اما الحاقا على الاول فالحاقا له بالاعتاق واما على الثانى فلانه اذا احتمل كون المنافع والفوايد معد وم ومجهول
له لم يبعد ان يحتمل ترك القبول وسوا شرطنا القبول او لم يشرطه فاذا رد بطل حقه كما فى الوصيه وكالوكاله يرتد بالرد
ان لم يشرط القبول وقال بعض الشافعيه لا يرتد برده لانه دخل فى ملكه بمجرد الايقاع ولو رد ثم رجع قال بعض الشافعيه ان
رجع قبل حكم الحاكم برده الى غيره كان له وان حكم الحاكم به لغيره بطل حقه هذا فى بطن الاول اما فى البطن الثانى والثالث
فلا يشترط قبولهم لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب وهو مذهب الشافعى ولا يرتد الوقف بردهم لان قبولهم لا يعتبروا
الوقف قد صح ولزم فيبعد انقطاعه وهو احد وجهى الشافعيه والثانى انه يرتد برد البطن الثانى ويشترط قبولهم
ايضا وخلاف الشافعيه فى انه هل يشترط قبول البطن الثانى والثالث وهل يرتد الوقف بردهم مبنى على ان اهل البطن
الثانى ومن بعده هل يتلقون الحق من الواقف او من البطن الاول ان قلنا بالاول فقبولهم وردهم كقبول الاول ولين
وردهم وان قلنا بالثانى لم يعتبر قبولهم وردهم كما فى الميراث ولا يبعد عندهم ان لا يتصل الاستحقاق بالايجاب
ومع ذلك يعتبر القبول كالوصيه فى الواقف يشترط فى الواقف الكمال البلوغ والعقل والاختيار
والقصد والحريه والمغايره للموقوف عليه فلا يصح وقف الصبى وان كان مميزا او بلغ عشرا على الاصح لانه مسلوب
التصرف فى غير الوقف فكذا هو ولان القلم مرفوع عنه فلا اثر لفعله والا لكان مواخذا عليه وعلى قول من جوز صدقه
من بلغ عشرا ينبغى القول بجوازه وقفه لان الوقف نوع من الصدقه ولا يصح وقف المجنون اجماعا لسلب التكليف عنه و
عدم اعتبار عبارته فى نظر الشرع ولو كان المجنون يعتوره ادوارا صح وقفه حال افاقته والوثوق بكمال عقله فان ادعى
جنونه حال الوقف قدم قوله فيه ولا يصح وقف المكره لان الاكراه مناف للاختيار والفعل فى الحقيقه صادر عن غيره و
انما هو الرضيه ويتحقق الاكراه بالخوف على النفس او المال وان قل او على العرض ان كان من اهل الاحتشام ولا يصح وقف
غير القاصد له كالسكران والمغمى عليه واللاعب والعابث والساهى والغافل والنايم لاصالة بقا الملك على مالكه ولا يصح وقف
العبد والامه لانهما لا يملكان شيا وهما مسلوبا التصرف ولان المملوك لا يصح ان يملك نفسه فلا يصح ان يملك غيره فان من سلب
التصرف فى نفسه كان سلب تصرفه فى غيره اولى قال الله تعالى ضرب الله عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وقال تعالى هل لكم مما ملكت ايمانكم
من شركا فيما رزقناكم لا يصح ان يقف الشخص على نفسه ولو وقف على نفسه ثم على الفقرا او المساكين لم يصح وقفه
على نفسه عند علمائنا وهو اصح قولى الشافعى وبه قال مالك ومحمد بن الحسن لان الوقف ازالة الملك فلم يجز اشتراط نفعه
كالبيع والهبه ولان الوقف تمليك من الواقف وادخال الملك على الموقوف عليه والملك هنا متحقق ثابت لا يعقل
ادخاله وتجديده مع ثبوته لعدم قبول الشده والضعف وعدم تعقل والرفع عنه ولان الواقف تمليك منفعه وحدها
او مع الرقبه والانسان لا يملك نفسه والقول الثانى للشافعى انه يصح الوقف والشرط وبه قال احمد وابن ابى ليلى وابن شبرمه

وابو يوسف وابو عبدالله الزبيرى لان استحقاق الشى وقفا غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حجته ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك وهو
اختيار ابن سريج من الشافعيه لان عمر لما وقف قال ولا باس على من وليها ان ياكل منها او يطعم صديقا غير متمول فيه وكان الوقف في يده الى ان
مات ولانه لو وقف عاما كالمسجد والسقاية كان له الانتفاع به فكذا هنا وجعل الشى وقفا على نفسه غير صحيح لما بينا من ان الداخل في الملك
لا يصلح دخوله فيه لانه تحصيل الحاصل وفعل عمر لا حجة فيه مع انا نمنع تقول لو حجه فان شرط نفع المتولى جائز ودخوله في الوقف العام
ليس بالقصد الاول وقال بعض الشافعيه صح الوقف وبلغوا شرطه واضافته الى نفسه بنا على انه لو اقتصر على قوله وقفت صح الوقف وكذا
لو وقف على من لا يجوز الوقف عليه مطلقا ام على من يجوز مثل ان يقف على المعدوم ثم على الموجود ولو وقف على غيره ممن يصح الوقف عليه
وشرط ان يقضى من ريع الوقف زكاته وديونه وان يخرج ما يحتاج اليه في نفقته واذا رمونه لم يصح لانه وقف منه على نفسه وغيره ولك ان فى
التول ان وكذا لو شرط ان ياكل من ثماره او ينتفع به وبالجواز قال احمد والشافعى فى احد القولين لان فى صدقة رسول الله م ان ياكل اهله
منها بالمعروف غير المنكر ولان عثمن وقف بئر رومة وقال دلوى فيها كدلا المسلمين وحديث رسول الله ص ليس دليلا على الدعوى لانا
نجوز ان يقف الانسان على اهله واولاده وان يشرط نفعهم فى الوقف ودعواهم جواز وقف الانسان على نفسه او عود الوقف اليه او
بعض منافعه وحديث عثمن ليس حجة لان قوله لا غيره به سلمنا لكن ذلك ليس على سبيل الاشتراط ولكنه احتراز للواقف ان ينتفع
بالاوقاف العامة كالصلوة في البقعة التى جعلها مسجدا وما اشبهه وكذا اذا وقف على الفقرا وصار فقيرا كان له المشاركة لهم فى
النفع او وقف على الفقها وصار منهم وهو احد وجهى الشافعيه بنا على القول بالمنع من وقفه على نفسه لانه لم يقصد نفسه حال
الوقف لا يدخل فيه فان انفرد خل كنا هنا   لا فرق بين ان يشرط لنفسه الانتفاع به مدة حياته او مدة معلومة وسوا قدر ما ياكل
منه او اطلقه فى الصحة عند من يقول بها والبطلان عند من يقول به الا انه اذا اشترط ان ينتفع به مدة معلومة عند من يقول بالصحة
او شرط لغيره من اقاربه او الاجانب فمات المحول له فى اثنائها كان ذلك لورثته كالو باع دارا وشرط ان يسكنها سنة فمات فى اثنائها
فان السكنى حمل الى الوارث ولو شرط ان ياكل اهله منه صح الوقف والشرط لان النبى م شرط ذلك فى صدقته وشرطته فاطمة عليها
السلام وان شرط ان ياكل الولى على الوقف شيا منه او يطعم صديقا جاز فان وليها الواقف كان له ان ياكل ويطعم صديقه عملا
بالشرط ولا يكون ذلك شرطا للنفع على نفسه   فى الموقوف عليه   يشرط فى الموقوف عليه الوجود وصحه
ان يملك والتعيين واسما تحريم الوقف عليه اذا ثبت هذا فمتولى الوقف ان كان على شخص معين او على اشخاص معينين وجب ان
يكون الموقوف عليه اهلا للتملك الوقف لان الوقف اما تمليك العين والمنفعه ان قلنا ان الوقف يملكه الموقوف عليه واما
تمليك منفعه ان لم نقل به فلا يصح الوقف على المعدوم ابتدا ويجوز تبعا فلو وقف على من سيولد له ابتدا لم يصح اذ لا تصرف بالمستقبل
الوقف هنا نعم يصح تبعا كما يقف على ولده الموجود ثم على من سيولد له سوا رتب او لا وكذا لا يصح الوقف على المعدوم ابتدا لتيقن حياته بخلاف
الوصية فانها تصح له لان الوصيه تتعلق والوقف تسليط فى الحال ولا يصح الوقف على الملايكه والجن والشياطين لعدم صلاحيتهم للتملك
لا يجوز الوقف على العبد لانه ليس اهلا للتملك والوقف تمليك اما العين ومنفعه او لمنفعه ولا فرق بين ان يكون العبد قنا او مدبرا

اوام

٥٨

اوام ولدا او مكاتبا مشروطا لانه لم يخرج عن حد الرقيه وانما يخرج عنها بادا جميع ما عليه اما المكاتب المطلق فان ادى شيا
من مال الكتابه صح الوقف فى نصيب الحريه ولا فرق بين ان يقف على عبد نفسه او على عبد غيره ومن جوز من علمانا
ان يملك العبد ما يملكه مولاه لم يبعد جواز وقف مولاه عليه لانه نوع تمليك ويحتمل المنع لان ملكه غير مستقر والوقف تمليك مستقر
دايم فافترقا وللشافعيه قولان احدهما المنع من الواقف على العبد لانه يملك والثانى الجواز لانه يملك والقولين مفرعين على
الملك وعدمه فعلى الجواز عندهم اذا اعتق كان الواقف على العبد وقف له دون سيده وعلى القول بالمنع لو وقف على عبد
غيره بطل ولم يكن وقفا على سيده كان الواقف لم يقصده بالوقف وللشافعى قولان احدهما ان الواقف على العبد وقف على
سيده ان قلنا ان العبد لا يملك ما يملك مولاه كما لو وهب منه او اوصى له واذا اشترطنا القبول رجع الخلاف بينهم من انه
هل يستقل بقبول الهبه والوصيه ام يحتاج الى اذن السيد واما الوقف على المكاتب فقد بينا حكمه عندنا وللشافعيه فيه قولان
احدهما انه لا يجوز الوقف عليه كالو وقف على القن وقال بعضهم يصح الوقف فى الحال وتصرف الفوايد اليه ويديم حكمه اذا
اعتق ان اطلق الواقف ولو قال تصرف الفوايد اليه ما دام مكاتبا بطل استحقاقه بعد العتق بعجز وجه عن الصفه المشروطه
فى الاستحقاق وان عجز ظهر ان الوقف منقطع الابتدا   لو وقف على بهيمه او اطلق بطل الوقف لعدم اهليه البهيمه
للتملك كما انه لا يجوز الهبه منها ولا الوصيه لها كذا الوقف لها ولا يكون وقفا على مالكها العدم قصد الواقف له وللشافعيه
وجهان اصحهما انه لا يصح الوقف عليها كما اخترناه والثانى وهو ظاهر المذهب عندهم انه يجوز كما لو وقف على العبد ويكون
لصاحبها كما فى العبد قالوا ويشبه المالك للدابه عليها من ذلك الوقف ما يثبت فاذا انفق يكون لصاحبها والعبدان
قلنا انه لا يملك فهو كالبهيمه وان قلنا يملك صح الوقف عليه واذا اعتق كان له وعلى هذا فالقبول لا يكون الا من المالك و
لهم وجهان فيما اذا اضاف الوقف الى العبد اصح الوجهين انه لا يصح القبول من السيد لان الخطاب لم يجر معه ولهم وجهان
فيما اذا قال وقفت على علف بهيمة فلان وعلف بهايم القرية والوا والخلاف فيما اذا كانت البهيمه مملوكه اما اذا وقف على الوحوش
او علف الطيور المباحه لم يصح بلا خلاف لا يقال انه يصح الوقف على المساجد والربط مع عدم صلاحيتها للتملك لانا نقول
ان ملك لمنافع المسلمين فالوقف عليها وقف عليهم ولهذا اصح لا يقال جوزتم الوصيه للحمل الا انا نقول الوصيه تجوز وقفه
للحمل والوقف بخلافه لا يقال انه يجوز ان يقف على ولده وولد ولده وان سفلوا لانا نقول انما يجوز ذلك تبعا للموجود حال الوقف
لانه جعل جميع البطون الاول ثم من بعدهم الى غيرهم فقدم حال الملك لمن يصح ان يملك   تعيين الموقوف عليه
شرط فى صحة الوقف فلو وقف على احد هذين الشخصين او احد المشهدين او احد القريتين لم يصح وكذا لو وقف على رجل
على امراة او قوم او نفر لان الوقف تمليك للعين او للمنفعه فلا يصح على غير معين كالبيع والاجارة على من يعرف كولده واقاربه
ورجل معين او على مركبا المساجد والقناطر وكتب الفقه والعلم والقران والمقابر والسقايات وسبيل الله او على قبيلة مضر وقروان
انتشرت اشخاصها انتشارا غير منحصر   لا يصح الوقف على من يحرم الوقف عليه اجماعا لان الوقف من شرط القربة الى الله تع

ولا قربة في الحرم فلو وقف على البيع والكنايس وسوت النيران وعلى عمارتها وقناديلها وفرشها وحصرها لم يصح لما فيه من الاعانة
على المعصية فانها بجامع الكفر ومشاعر الرسول والمرو القناديل والفرش والحصر من جملة عمارتها وتعظيمها الا انه يجوز الوقف على
المساجد وان لم يكن اهلية التملك لان ذلك تمليك للمسلمين في الحقيقة ولا اقلهم بجواز الوقف على البيع والكنايس باعتبار تمليك اهل
الذمة لها الا انه يقتضي الصرف الى البيع والكنايس وملك جهة محرمة فلا يكون قربة فلا يصح الوقف ولو وقف على خادم البيعة والكنيسة
قال بعض الشافعية لا يجوز وفيه اشكال ظاهر من ان ذلك من العمارة ايضا والتعظيم لها فالحجر ومن انه ان كان مسلما جاز الوقف
عليه وان كان ذميا قال بعضهم يجوز مطلقا وهو الاقوى لقوله تع لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم لان الوقف
عليهم يقتضي مودتهم وقد نهى عنها في قوله لا تجد قوما يومنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله وانما يجوز على القريب
لما فيه من صلة الرحم ولما روي ان صفية ابنة حيي زوج النبي صلى الله عليه واله وقفت على اخ لها يهودي والحجر انما هو في تقرير النبي
عليه السلام فلم يثبت وقال اخرون لا يجوز الوقف على الذمي الا ان يكون احد الابوين لما فيه من البر بالابوين وقد امر تع بصاحبهما في الدنيا
معروفا وقال بعضهم لا يجوز لقوله تع ولو كانوا اباؤهم وابناؤهم واخوانهم او عشيرتهم نهى عن مودة الكافر وان كان ابا
لا يجوز الوقف على كتب التورية والانجيل لانهما منسوخان محرفان ولا نعلم فيه خلافا لما روى العامة ان رسول الله ص واله خرج الى المسجد
فراى في يد عمر صحيفة فيها شيء من التورية فغضب النبي ص واله لما راى الصحيفة مع عمر وقال له افي شك انت يا ابن الخطاب الم
ات بها بيضاء نقية لو كان اخي موسى حيا ما وسعه الا اتباعي ولولا ان ذلك معصية ما غضب منه وكذا لا يجوز الوقف على كتب
الضلال وجميع ما لا يحل كتابته لا يخلو جهة محرمة قال الشيخ رح المنع من الوقف على كتب التورية والانجيل باعتبار انهما مبدلان محرفان
لا باعتبار انهما منسوخان لان النسخ لا يذهب بحرمتهما كما ان في ايات القران ما هو منسوخ ولم يذهب حرمتها قال وهذا الاختلاف
فيه ثم قال ويجب ان تق في حفظه وتلاوته انه حرام اما الوقف الكافر فقد قال بعض علمائنا بالجواز ومنع الشافعي واحمد وغيرهم
من العامة لان ما لا يصح الوقف عليه لا يصح من الذمي كالوقف على غير معين ثم اعترضوا على انفسهم بان اهل الذمة اذا عقدوا عقودا
فاسدة وتقابضوا ثم اسلموا وترافعوا الينا لم نقض ما فعلوه فكيف اجزتم الرجوع فيما وقفوه على كنايسهم واجابوا بان الوقف
ليس عقد معاوضة وانما هو ازالة الملك في الموقوف على وجه القربة فاذا لم يقع صحيحا لم يزل الملك فبقي بحاله كالعتق
لا يجوز الوقف على عمارة الزناة او قطاع الطريق او شاربي الخمر وان كانوا مسلمين لان الاعانة على فعل المعصية معصية ومن
شرط صحة الوقف التقرب الى الله تع ولا يصح التقرب بالحرم واما المرتد والحربي فلا يجوز الوقف عليهما وهو اصح وجهي الشافعية
لانهما مقتولان لا بقاء لهما والوقف صدقة جارية وكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على من لا دوام له ولان الحربي والمرتد عن فطرة
لا يجوز ابقاؤهما فلا يصح الوقف عليهما لتضاد الحكمين والثاني للشافعية الجواز كالذمي وهو قول بعض علمائنا اما المرتد عن
غير فطرة فيحتمل جواز الوقف عليه والاقرب المنع   اذا كان الوقف على غير معين كالوقف على الفقراء والمساكين ويسمى هذا
وقفا على الجهة لان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة ويقصد سد خلة موصوف بهذه الصفة ولا يقصد شخصا بعينه فاذا كان كذلك

وكذلك انقل بجواز حلف على الذمي وقف عليه علماؤنا فيجوز وان كان ذميا

مستور

فيقول اذا كانت معصية كالوقف على عمارة البيع والكنايس وقناديلها وفرشها او على معونة الزناة والفساق على معاصيهم و
مساعدة الظلمة على ظلمهم وكتبة التورية والانجيل لم يصح الوقف سواء صدر عن مسلم او ذمي فيبطله اذا ترافعوا الينا عند الشافعية
وجوز علماؤنا ما وقف الذمي على ذلك اماما ونفوه قبل المبعث على كنايسهم القديمة فانه يقر عليهم حيث يقر الكنايس و
ان لم يكن الجهة جهة معصية صح الوقف سواء ظهر فيها قصد القربة كالوقف على المساكين او في سبيل الله او على العلماء والمسلمين
او المساجد والمدارس والربط والقناطر والمشاهد والاقارب او لم يظهر قصد القربة كالوقف على الاغنياء لكن بشرط
قصد القربة اذ من شرط صحة الوقف نية القربة وللشافعية في الوقف على من لم يظهر فيه قصد القربة كالوقف على الاغنياء وجهان
مبنيان على ان المراعى في الوقف على الموصوفين جهة القربة او التمليك وحقيقة ان الوقف على المعين سلك به مسلك
التمليك ولذلك لا يجوز على من لا يجوز تمليكه ثم يقصد الواقف التقرب به الى الله تع كالصدقة واما الوقف على من لا يتعين
فالمراعى فيه طريق القربة دون التمليك ولهذا لا يجب استيعاب المساكين بل يجوز الاقتصار على ثلثة منهم وقال بعضهم المراعى
طريق التمليك كما في الوصية والوقف على المعين وادعى موافقة الباقين انهم قالوا ان الوقف على المساجد والربط تمليك للمسلمين
منفعة الوقف فان قالوا بالاول لم يجز الوقف على الاغنياء ولا على اليهود والنصارى والفساق وان قالوا بالثاني جاز الكل
والحق عندنا ما قدمناه ولو وقف على الطالبيين او على العلويين او غيرهم مما لا يحصر جاز وللشافعية قولان كما في الوصية لهم
فان راعوا طريق القربة صح الوقف لهم والا لم يصح لتعذر الاستيعاب والاشبه بكلام الاكثر ترجيح كونه تمليكا ويصح الوقف
على هؤلاء وكذا يصح الوقف على النازلين في الكنايس من مارة اهل الذمة ويكون وقفا عليهم لا على الكنايس وقال بعض الشافعية
يصح الوقف على الاغنياء وابطل الوقف على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وساير الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية
اذا وقف على قبيلة عظيمة كثيرة الانتشار كقريش وبني تميم وابل ونحوهم صح عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لا مكان الصحة ولانها
جهة قربة وجهة صحة تمليك بخلاف الوقف كالمختصر ولان من صح الوقف عليه اذا كان عدده محصورا صح وان لم يكن محصورا
كالفقراء والمساكين ولانه يجوز الوقف على الفقراء والمساكين اجماعا مع عدم انحصارهم فجاز هنا والقول الثاني للشافعي انه لا يصح
الوقف على من لا يمكن استيعابهم وحصرهم كما لو قال وقفت على قوم والفرق للمعين في صورة النزاع بخلاف القوم فانهم
مع عدم انحصارهم غير معينين لانه يطلق على جماعة غير معينة فيبطل ولو وقف على المسلمين كلهم او على اهل اقليم كالعراق او على اهل مدينة
كبغداد صح انه خلاف اله ولو وقف على كافة بني ادم او على كافة البشر صح على ما اخترناه   اذا وقف على المسلمين كان لمن اقر بالشهادتين
ولمن هو في حكمهم من اطفالهم ومجانينهم لانه المتبادر الى الفهم ولا فرق في ذلك بين طوائف اهل الاسلام ما لم يرتكب ما يعلم
بطلانه من الدين ضرورة كالغلاة والمجسمة والمشبهة وخصص بعض علمائنا ذلك اذا صدر من المسلم المحق بالمحق من المسلمين
وليس جيدا ونحو ما قلناه قاله الشيخ رح فانه قال اذا وقف المسلم شيئا على المسلمين كان لجميع من اقر بالشهادتين وان كان التارك من
الصلوة والزكوة والصوم والحج وان اختلفوا في الاراء والديانات وقال بعض علمائنا يكون لمن صلى الى القبلة وهو قريب بان

لم يقصد الصلوة بالفعل بل يقصد اعتقاد الصلوة الى القبلة اذا وقف على المومنين كان مصرفه الاثنى عشرية عند علمائنا لانه المتعارف
من هذا الاطلاق وهل يشترط فيه اجتناب الكباير وقال الشيخ نعم فلا يجوز للفاسق من الامامية لخذ شي منه واطلق سلار وقال يكون
للامامية كما اخترناه نحن لان الفسق لا يخرج المومن عن ايمانه وللشيخ رحمه الله قول اخر في البيان يمنع دخول الفاسق فيهم
اذا وقف على الشيعة ولم يميز صرف ذلك الى من تقدم علينا عن الامامة على المشايخ وقال الشيخان رحمه الله مع يكون ذلك ماضيا
في الامامية والجارودية من الزيدية دون البترية وقال ابن ادريس اذا كان الواقف من احدى فرق الشيعة كالجارودية والكيسا
والناووسية والفطحية والواقفية والاثني عشرية حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به وصرف في اهل نحلته
دون من عداهم من ساير المنطوق عملا بشاهد الحال ولا باس به ولو وقف على الزيدية كان مصرفه القائلين بامامة
زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام وامامة كل من خرج بعده بالسيف ولد فاطمة عليها السلام من ذوي الراي والعلم والصلاح
قال الشيخان رحمهما الله وقال ابن ادريس هذا الاطلاق فليس بجيد بل اذا كان الواقف زيديا كان كذلك فان كان اماميا
كان الوقف باطلا بناء منه على ان وقف المحق غير المحق باطل اذا وقف المسلم على الفقراء انصرف ذلك الى فقراء المسلمين عملا بشاهد
الحال وان المراد ذلك دون غيرهم ولو وقف الكافر على الفقراء انصرف الى فقراء نحلته لما تقدم من شاهد الحال وكذا لو وقف
المسلم على فقراء بلده وفيهم فقراء مسلمين وكفار انصرف الى فقراء المسلمين خاصة وكذا الكافر اذا وقف على فقراء بلده وفيهم فقراء
المسلمين انصرف الى فقراء الكفار ولو لم يكن فيهم الا فقراء من غير نحلته انصرف الوقف اليهم عملا بالاضافة فلو وقف المسلم
على فقراء بلده وليس فيهم فقراء مسلم وعلم بذلك بل كان فقراؤهم انصرف وقفه اليهم وكذا في طرف الكافر اذا علق الوقف
على قبيلة معروفة او جماعة اشركوا في نسبة علق وقفه عليها امام صنعة او وصف صح ولم يشركهم عندهم غيرهم فلو وقف على
العلوية كان مصروفا الى المنتسبين الى امير المومنين علي عليه السلام من طريق الاب ولم يشركهم فيه غيرهم من انسابهم كبني جعفر وبني
عقيل وكذا الوقف على الهاشميين صرف الى كل هاشمي وهو من انتسب الى هاشم بالبنوة ولو وقف على الفاطميين كان لمن
انتسب الى فاطمة عليها السلام بالبنوة واشترك فيه الحسينيون والحسنيون ولو وقف على الحسنيين لم يكن للحسينيين فيه شي وكذا
لو وقف على الحسينيين لم يكن للحسنيين معهم شي ولو وقف على المتفقهة صرف الى المشتغلين بتحصيل الفقه سواء كان مبتديا او
منتهيا ولو وقف على الفقهاء دخل فيه من حصل شيئا من الفقه وان قل ولو وقف على العطارين او على البزازين او النساج او
الحاكة او التجاريين وغيرهم من ارباب الصنايع المحللة اي كانت او صنعة صح الوقف وانصرف الى الغني منهم والفقير ولو وقف
على الصوفية فللشافعية قولان احدهما الصحة وهو المعتمد لانهم لم يخرجوا عن الشريعة المحمدية ولم يبتدعوا في طريقتهم والثاني للشافعية
البطلان اذ ليس للتصوف حد يوقف عليه وهو ممنوع فان الصوفية الذين يصح الوقف عليهم المشتغلون بالعبادة في اغلب
الاوقات المعرضون عن الدنيا وفصل بعضهم فقال لا بد في الصوفي من العدالة ومن ترك الحرفة ولا باس بالوراقة والخياطة وما اشبههما
اذا كان يتعاطاها احيانا في الرباط لا في حانوت ولا يقدح قدرته على الاكتساب ولا اشتغال بالوعظ والتدريس ولا ان يكون له من

المال

٤٠

المال قدر لا يجب فيه الزكاة او لا يفي دخوله بخرجه ولا يقدح الثروة الظاهرة والعروض الكثيرة ولا بد وان يكون في زي القوم الا اذا
كان مساكنا لهم في الرباط فيقوم المخالطة والمساكنة مقام الزي ولا يشترط لبس الخرقة من يد شيخ يجوز الوقف على
الكفان الموتى ومونة الغاسلين والحفارين وان كان ذلك من فروض الكفايات وكذا يجوز على من يصلي صلوة الليل المنقول عن اهل البيت
وكذا يجوز على شراء الاواني والظروف لمن تكسرت عليه وعلى شراء اقلام الظلمة دون اقلام العلماء التي يكتب بها الظلم ويجوز على مصلي
صلوة الليل ويصرف الى من يصلي صلوة الليل المنقول عن اهل البيت ولا يشترط اكثر من ثمان ركعات لانها هي صلوة الليل
لا بد وان يصليها في الليل بعد انتصافه ولو قدمها في اول الليل نادرا دخل ولا يكون ذلك عادة وكذا ان اتفق له القضايا
بالنهار او الترك مطلقا احيانا ولا يشترط الدعاء المنقول بين الركعات ولو وقف على الارقاء الموقوفين على خدمة الكعبة او
المشهد او قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم او احد قبور الائمة او قبر بعض العلماء فالاقرب الجواز وهو اصح وجهي الشافعية كالوقف على
علف الدواب في سبيل الله ولو وقف على دار او حانوت قال بعض الشافعية لا يصح لان الموقوف صاير الى البلدة العمارة
لا يلايم حالهم اذا وقف على الكفار والفساق فان كان ذلك لاعانتهم على كفرهم وفسقهم بطل الوقف قطعا وان
كان لنفعهم في نفوسهم فقد بينا الخلاف فيه والشافعية ذكروا اختلافا في الوقف على الكفار والفساق ولم يذكروه في الوقف
لنفعه قطاع الطريق بل اطلقوا الحكم بالبطلان ولا يمكن ان يقدر الفرق بينهما بان قطاع الطريق ضرب من الفساق نعم لو
اراد الوقف بالوقف لنفقة قطاع الطريق ان يشترط الصرف الى ما يتهيا به القطع من سلاح وغيره لم يجز وكان كالوقف لعمارة
البيع والكنايس ولو وقف لا لان ساير المعاصي يبطل الوقف لا محالة ولو وقف لتصرف الغلات الى القطاع وساير الفساق
ولا الى جهة الفسق فقولان للشافعية اذا شرط عود نفع الوقف في سبيل الله وسبيل الثواب قال الشيخ رحمه الله في الخلاف
يجعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة لانهما من سبيل الله وقال في المبسوط
اذا وقف وشرط ان يصرف في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير صرف ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدأ
باقاربه وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف ممن ذكرهم الله تعالى في اية الصدقة وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون
الذين استدانوا لمصلحة انفسهم وفي الرقاب وهم المكاتبون فيها ولا سبيل الخير ثم قال ولو قيل ان هذه الثلاثة متداخلة
كان قويا لان سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير يشترط الجميع فيه وقال بعض علمائنا سبيل الله المجاهدون وقال المخزون اذا
وقف في سبيل الله انصرف الى ما يكون وصله الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد وكذا لو قال في سبيل الله
وسبيل الثواب وسبيل الخير كانت واحدا ولا يجب قسمة الفائدة اثلاثا وهو الوجه لان المفهوم من سبيل الله ذلك وقال الشافعي
اذا وقف على سبيل الله فانه يكون للغزاة الذين لهم معاش يغزون اذا نشطوا دون اهل الفيء الذين هم المرتبون للغزو
وحكي عن احمد انه قال الحج من سبيل الله واني اريد الحج فقال اركبه فان الحج من سبيل الله واحتج الشافعي بان المطلق من كلام
الادميين محمول على المعهود في الشرع وقد ثبت ان سهم سبيل الله من الصدقات يصرف الى الغزاة فكذا الوقف المطلق وحملوا

جزاء معقل على ان يكون فى كلام الواقف او كلامهما الذى يحكى عنه ما دل على انه قصد سبيل الخير والثواب فاذا احتمل ذلك
لم يعدل به غير ما تقرر فى عرف الشرع اذا وقف على سبيل البر والخير او الثواب كان كالوقف على سبيل الله
يصرف فى كل قربة الى الله تعالى كبناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى والحج و
غير ذلك من المثوبات وقال الشافعى سبيل الله هم الغازون فى اية الزكاة وقال احمد الحج من سبيل الله وعلى سبيل البر والخير
والثواب يصرف الى اقارب الواقف وان لم يوجد فالى اهل الزكاة وقال بعض الشافعية الموقوف على سبيل البر يجوز صرفه
الى ما فيه صلاح المسلمين من اهل الزكاة واصلاح القناطر وسد الثغور ودفن الموتى وغيرها وفرق بعضهم فقال اذا
وقف على جهة الخير صرف الى مصارف الزكاة ولا يبنى به مسجد ولا رباط واذا وقف على جهة الثواب صرف الى اقاربه ولو
جمع فى سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير قيل لو اصرف الثلث الى الغزاة والثلث الى اقاربه والثلث الى الفقراء والمساكين
والغارمين وابن السبيل وفى الرقاب الموقوف يشترط فى العين الموقوفة امور خمسة
ان يكون عينا معينة مملوكة ينتفع بها انتفاعا مباحا مع بقائها ويصح اقباضها فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين
سوى كان حالا او مؤجلا وسواء كان المديون موسرا او معسرا وكذا لا يصح وقف ما ليس بمملوك من الاعيان كالحر والابق
وكلب الهراش والخنزير والسرجين وغير ذلك مما تقدم من الاعيان التى لا يقع عليها الملك ولا يصح وقف نفعه لان
رقبته غير مملوكة وان قدر ان منافعها يلحقه بالاموال لان الوقف يستدعى اصلا يحبس ليستوفى الموقوف عليه منفعته
على مر الزمان ويصح وقف الكلب المعلم وكلب الحائط والماشية والسنور لجواز الانتفاع بها وصحح بيعها على الاقوى و
للشافعية فى الوقف الكلب المعلم وجهان بناهما قوم منهم على الخلاف فى اجارته واخرون على الخلاف فى هبته والاخرون
على ان الوقف يزيل ملك الرقبة او لا يزيل فعلى قول عدم الازالة فليثبت تعينه سوى انتقل المنافع ومنافعها مستحقة فجاز ان
ينتقل وكيف ما قدر فالاصح عندهم المنع وقطع به بعضهم مع القول بجواز الاجارة لان رقبته غير مملوكة وقد نص الشيخ على
المنع من وقف الكلب لانه غير مملوك ولا بد وان يكون مملوكا للواقف ولو وقف مال غيره لم يصح وان كان شريكا صح فى قدر
نصيبه خاصته ولو اجاز المالك قيل يصح لانه كالوقف المستانف ولا يصح وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالمطعومات و
المشروبات والشموع واشباهها لان منفعتها فى استهلاكها وكالرياحين المشمومة فانها سريعة الفساد وانما سوغ الوقف ليكون
صدقة مخلدة جارية على مر الزمان وبه قال الشافعى وحكى الشافعى عن مالك والاوزاعى انهما قالا يجوز وقف الطعام ولم يحكه
اصحاب مالك وليس بصحيح لانه لا يمكن معنى الوقف فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وما لا ينتفع به الا بالاتلاف لا يصح فيه ذلك
فلا يصح وقفه ولا يصح وقف الات الملاهى كالنرد والشطرنج والاربعة عشر والات الزمر وغير ذلك من الاعيان التى يحرم منفعتها
وان كانت مملوكة ولا يصح وقف ما لا يمكن اقباضه كالعبد الابق والجمل الشارد لتعذر التسليم وهو شرط فى الوقف عندنا يجوز
وقف العقار والاراضى وجميع ما لا ينقل ولا يحول مما جمع الشرائط السابقة اجماعا واما ما ينقل ويحول مما جمع الشرائط فهل يصح وقفه

٦١
ام لا قال علماؤنا يصح وبه قال الشافعى واحمد وذلك كالحيوان والسلاح والاثاث والثياب والمصاحف والكتب واشباه
ذلك لان النبى صلى الله عليه واله قال فقالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل ناضحه فى سبيل الله وانى اريد الحج افاركبه فقال اما خالد فانه قد احتبس
ادراعه واعتده فى سبيل الله وجاءت ام معقل الى النبى صلى الله عليه واله فقال رسول الله صلى الله عليه واله اركبيه فان الحج والعمرة من سبيل الله
ولان معنى الوقف محقق فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة فصح وقفه وحده كالعقار وقال ابو حنيفة لا مدخل للوقف
فى الحيوانات وفى الكتب وعن مالك ان المنقول مطلقا لا يجوز وقفه وقال ابو يوسف لا يجوز وقف الحيوان ولا الرقيق
ولا العروض الا الكراع او السلاح والغلمان والبقر والفرس فى الارض الموقوفة تبعا لها لان هذا حيوان لا ينال عليه
فلم يجز وقفه كما لو كان الواقف الى مدة وعن مالك فى السلاح والكراع روايتان واجمع الناس حاصل الحلى ووقف الحصر
والقناديل والزوالى فى جميع الاعصار يصح وقف المشاع عند علمائنا اجمع كما يصح وقف المقسوم فيصح وقف نصف
دار ونصف عبد وبه قال مالك والشافعى واحمد وابو يوسف للاصل ولانه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزا فجاز عليه
مشاعا كالبيع ولانه عرصة يجوز بيعها فجاز وقفها كالمفرزة ولان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل
فى المشاع لحصوله فى المفرز وقال محمد بن الحسن لا يصح وقف المشاع وبناه على اصله من ان القبض لا يصح فى المشاع
واصله ممنوع فان المشاع يصح قبضه كما يصح قبل المقسوم لان القبض فى مثل ذلك انما هو التخلية ولان بيعه صحيح و
القبض فى البيع جائز واذا جاز فى البيع جاز فى الوقف اذا ثبت هذا فان الوقف لا يسرى من النصف الموقوف
الى النصف الاخر وانما يسرى العتق خاصة لو وقف نصف عبد صح الوقف على ما اخترناه سواء كان الباقى
له او لغيره فان كان له واعتق الواقف النصف الاخر لم يعتق النصف الموقوف ولا يقوم عليه لان الوقف
مؤبد فى جهته ولو اعتق الواقف النصف الموقوف لم يصح لزوال الملك عنه بالوقف على المشهور وعلى الاخر لان
الوقف قد قطع تصرفه وعلق به حق غيره ولو اعتقه الموقوف عليه لم يتعد لانه غير مالك على قول وعلى الاخر لا يتعدا ايضا
لتعلق حق من بعده من اهل الوقف وكذا لو كان النصف الاخر لغيره فاعتقها مالكه لم يقوم عليه حصة الوقف لان
النصف لا يصح عتقه مباشرة فلان لا يصح بالسراية اولى واما لو كان النصف الاخر مرهونا فانه يسرى العتق لان
الرهن قابل للاعتاق بخلاف الوقف يصح وقف كل عين ينتفع بها اما فى الحال او فيما بعده فلو وقف عبدا
رضيعا او دابة صغيرة فى الغاية ولو حين ولادتها صح وكذا الجحش الصغير والارض البيضاء والشاة الصغيرة لينتفع بلبنها
وصوفها فيما بعد وكذا يجوز وقف الزمن الذى يرجى زوال زمانته كما يجوز نكاح الرضيعة ولا يجوز وقف ما لا يدوم
الانتفاع به كالمطعومات والمشمومات فانها سريعة الفساد وكذا لا يصح وقف الشمع لانه يتلف بالانتفاع به وكان كالماكول
والمشروب وكذا الماء وبالجملة كل ما يتوقف الانتفاع به على اتلاف عينه لا يصح وقفه ولا يجوز وقف العبد الذى استحقت
منفعته على التأبيد والاراضى لا الارض كذلك لعدم الانتفاع بها فى الحال ولا فيما بعد الحال وكما لا يجوز وقف العين الخالية المنفعة

كذا لا يصح وقف المنفعة من دون العين ولا يجوز وقف المنافع فمن ملك منافع الاعيان دون رقابها كالمستاجر والموقوف
عليه فوقف تلك المنافع لم يصح سواء ملك المنفعة موقتا كالمستاجر او مؤبدا كالموصى له بالخدمة والمنفعة ولان ملك
الواقف شرط التحرير وملك المنفعة لا يفيد ولاية التحرير ولان من شرط الوقف الدوام والمنافع لا دوام لها فانها تحدث
شيا فشيا وتمضي كذلك فهي كالشي الذي يسرع اليه الفساد   يصح وقف الذهب والفضة اذا كان حليا لعاريه اللبس والاجارة
له ولاعارة ولانه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دايما فصح وقفها كالعقار وبهذا قال الشافعي وهو احدى الروايتين عن احمد
وفي الثانية لا يصح لان التحلي ليس هو المقصود الاصلي من الاثمان فلم يصح وقفها عليه كما لو وقف الدنانير والدراهم ومنع كون
التحلي ليس من المقاصد المهمة فان العادة جارية به وقد اعتبره الشرع في اسقاط الزكاة عن متخذه وجوز اجارته للتحلي بخلاف
الدراهم والدنانير فان العادة لم تجر بالتحلي ولا يعتبرها الشرع في اسقاط زكاة اما الدراهم والدنانير فان اصحابنا ترددوا في
جواز وقفها وللشافعية وجهان والاصل فيه ان يقال ان فرض لها منفعة مقصودة في نظر الشرع وعند العرف صح وقفها
كما يصح اجارتها يجوز وقفها اجارتها واستيفا ملك المنفعة المعتبرة عند العقد وان لم يكن لها منفعة معتبرة في نظر
العقلا لم يصح وقفها ولا اجارتها والحق بعض الشافعية وقف الدراهم ليصاغ منه الحلي كوقف العبد الصغير وليس بجيد
لان الصغير يصير الى حالة الانتفاع بنفسه وهذا يحتاج الى احداث امر بالاختيار   هل يصح وقف ام الولد يحتمل ذلك لعدم
خروجها عن الملك فصح وقفها كغيرها ومنع منعها لا يستحق نسخ وقفها لان الوقف يشبه العتق لاشتراكهما في ازالة الملك
عن المالك الى وجه من وجوه القرب وهو احد وجهي الشافعية لانه يجوز اجارتها فجاز وقفها ويحتمل المنع وهو اصح وجهي
الشافعية لان محلها حرمة العتق فكانها عتقت وبه قال احمد وبني بعض الشافعية الخلاف على ان الوقف هل ينقل الملك عن
الواقف ان قلنا نعم لم يصح وقفها لانها لم تقبل النقل وان قلنا لا فلا يصح وقفها فان قلنا بصحة وقفها فاذا مات السيد هل يعتق
ان قلنا بالانتقال الى الموقوف عليه لم يعتق والا عتقت وهو قول اكثر الشافعية بناء على القول بصحة وقفها ثم قالوا لا يبطل الحكم
الوقف بل يبقي منافعها للموقوف عليه كالواجر اذا مات وقال بعضهم يبطل الوقف دون الاجارة لان الحرية تنافي الوقف دون
الاجارة وهذان الوجهان جاريان عند الشافعية في جواز وقف المكاتب والاقرب عندي المنع من وقف المكاتب لانقطاع تصرف
المولى عنه وجوز الشافعية وقف المعلق عتقه بصفة ثم اذا وجدت تلك الصفة فان قلنا ان الملك في الوقف للواقف
او لله تعالى عتق وبطل الوقف وان قلنا انه للموقوف عليه فلا يعتق ويكون الوقف بحاله وهذا عندنا لا يصح لعدم صحة تعليق العتق
بالصفة نعم لو نذر عتقه عند صفة فالاولى المنع من وقفه لتعلق حق الله تعالى به اما المدبر فانه يجوز وقفه اجماعا لانه مملوك لما
دام حيا ويكون ذلك رجوعا في التدبير عندنا واما الشافعية فقالوا انه يكون رجوعا ان كان التدبير وصية وان كان تعليق عتق
بصفة فهو كما لو وقف العبد المعلق عتقه بصفة لكن التدبير عندنا وصية محضة   قد بينا انه يشترط في الوقف التعيين
فلو وقف عبدا في الذمة او ثوبا في الذمة لم يصح كما لو اعتق عبدا في الذمة وكذا لا يصح ان يقف احد عبديه لعدم التعيين كما لو باع احد

العبدين

العبدين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجوز وقف احد العبدين كما يصح عتق احد عبديه ويجوز وقف علو الدار دون
سفلها وبالعكس وان يجعل احدهما مسجدا دون الاخر وبه قال الشافعي واحمد لانه يصح بيعه فيصح وقفه كالدار باسرها وقال ابو حنيفة
لا يصح لان المسجد يتبعه هواه وهو متم وان جعل في وسط داره مسجدا ولم يذكر الاستطراق صح وقال ابو حنيفة لا يصح حتى يذكر
الاستطراق وليس بجيد لانه عقد يبيح الانتفاع ومن ضرورته الاستطراق فصح وان لم يذكر الاستطراق كالبيع ويجوز ايضا
وقف الفحل للنزو وان بخلاف اجارته فانه مكروه ولان الوقف قربة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات   لا يصح وقف ما لا يمكن
اقباضه لان الاقباض شرط في صحة الوقف عندنا على ما يقوم فلو وقف على الغير ما هو مقبوض في يده اما بايداع او بعارية او بغصب
او بغير ذلك صح لان حقيقة القبض موجودة فيه ولا يفتقر الى مضي زمان يصح القبض فيه ولو وقف على عبد المتجنث فان اقبضه
صح والا بطل كما لو وقف ماله في يد الغاصب ولو اجاز رضه ثم وقفها عند الشافعية يصح لان القبض ليس شرطا عندهم وهو مملوك
بالشرايط المذكورة وليس فيه الا العجز عن صرف المنفعة الى جهة الوقف في الحال وانه لا يمنع الصحة كما لو وقف ملكه في يد الغا[صب]
واما عندنا فان اقبضه باذن المستاجر فلا باس والا لم يصح القبض ولم يتم لزوم الوقف وقال بعض الشافعية انه يخرج على الو[قف]
المنقطع الاول وزاد بعضهم فقال ان وقف على المسجد صح لمشابهته الاعتاق وان وقف على انسان فان قلنا ان الملك ينتقل
الى الموقوف عليه فهو على الخلاف في بيع المستاجر ان لم نصححه فكذلك الوقف وان صححناه فيخرج على الخلاف في الوقف المنقطع
الاول وان قلنا ينتقل الى الله تعالى فوجهان لان فيه مع النقل الى القبول ووقف الورثة الموصى بمنفعته شهرا كوقف المستاجر
لو استاجر ارضا ليبني فيها او يغرس فبنى وغرس ثم وقف البنا والغراس احتمل الصحة لاستجماعها جميع شرايط الصحة فانه مملوك
يمكن الانتفاع به مع بقا عينه انتفاعا مباحا والعدم لان مالك الارض يتمكن من هدم البنا وقلع الشجر فكانه وقف ما لا ينتفع
به وللشافعية وجهان كهذين الاحتمالين وهما كالوجهين في ان المالك لو اراد بيع البنا هل يجوز بيعه ام لا اما الوقف
صاحب الارض ارضه وصاحب البنا والغراس بناه او غرسه فانه يصح اجماعا منهم كما لو اجتمعا على البيع واذا قلنا بصحة الوقف
فاذا مضت المدة وقلع مالك الارض البنا فان بقي منتفعا به بعد القلع فهو وقف كما كان وان لم يبق صار ملكا للموقوف
عليه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يرجع الى الواقف واما ارش النقص الذي يوجد من القاطع فيسلك به مسلك
الوقف

في الشرايط وهي اربعة بسطها مطالب اربعة

التابيد   لا خلاف بين
علما الامصار في ان الوقف المعلوم الابتدا المؤبد الذي لا انقطاع له صحيح لانه اذا جمع الشرايط والمراد بالمؤبد الذي جعل المصرف
فيه لا انقراض له اما ابتدا او انتهاء كالوقف على الفقرا والمساكين ابتدا او على من ينقرض ثم يرده الى من لا ينقرض كما لو وقف
على ولده ثم على الفقرا والمساكين او على رجل ثم على عقبه ثم على الفقرا والمساكين او على المساجد والربط والمدارس والمشاهد
والقناطر لعدم انقراضها غالبا ولو عين المسجد او الرباط او المدرسة او المشهد او القنطرة جاز الوقف انه لعدم الانقراض
غالبا وللشافعية وجهان ولو وقف على العلما وجعلهم منتهى الوقف صح انه لعدم الانقراض غالبا وهو قول اكثر الشافعية و

عن بعضهم انه لا يصح لانهم قد سقطون   لو كان الوقف على من سقرض غالبا كما لو وقف على ولده وعقبه ما توالدوا
او ما دامو او لم يجعل المنتهى الى من لا ينقرض غالبا او قال وقفت على زيد وسكت نقل الشيخ رح في المبسوط والخلاف لعلمائنا
قولين احدهما الصحة والثاني البطلان والاول عندي هو المعتمد وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك وابو يوسف واحمد في
احدى الروايات لان الوقف نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص بالازمان كما يتبع اختياره في التخصيص بالاعيان
وللاصل ولان تمليك الاجزاء ليس شرطا في تمليك الاول والا لزم تاخر المشروط عن شرطه ولما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام
قال قال ع الا احدثك بوصية فاطمة عليها السلام قلت بلى فاخرج حقا او سفطا واخرج منه كتابا وقرأ بسم الله الرحمن الرحيم
هذا ما اوصت به فاطمة عليها السلام بنت محمد اوصت بحوايطها السبعة العواف والدلال والبرقة والميثم والحسنى والصافية وما لام ابراهيم الى علي بن ابي طالب ع فان مضى علي فالى الحسن فان مضى الحسن فالى الحسين
فالى الاكبر من ولدي والقول الثاني للشافعي ان الوقف باطل وبه قال محمد بن الحسن الشيباني لان شرط الوقف التابيد
فاذا لم يرده الى ما يدوم لم يوبده فكان كالوقف المؤقت ولانه اذا لم يكن مؤبدا كان منقطعا فصار وقفا على مجهول فلم
يصح كالوقف على مجهول في الابتداء ونمنع كونه وقفا على مجهول بل هو وقف معلوم المصرف فيصح كالوابعة ولا نم ان شرط
الوقف التابيد فانه المتنازع ومجهول الابتداء غير معلوم المصرف فكان باطلا بخلاف المتنازع فان المصرف فيه معلوم وللشافعي
قول ثالث وهو الفرق بين ان يكون الموقوف عقارا فلا يجوز انشاؤه منقطعا للاخر وحيوانا فيجوز لان مصير الحيوان
الى الهلاك كما يجوز فوات الموقوف عليه مع بقاء الموقوف   اختلف الشيخان في الوقف اذا انقرض الموقوف عليهم
فقال المفيد رحمه الله يرجع الى ورثة الموقوف عليهم لان الوقف ناقل عن الواقف فلا يعود اليه الا بسبب ولم يوجد ولانه صدقة
فلا ترجع اليه ولان الموقوف عليه يملك الوقف فيموت عنه كغيره بخلاف البطن الاول فانه لا يورث عنه وان كان مالكا
لعدم تمام الملك في حقه اذ الوقف انما يجري على حسب شرط الواقف ونمنع كون مطلق الوقف ناقلا بل الناقل المؤبد عنه خاصة
ونمنع كونها صدقة مؤبدة بل يجري مجرى الصدقة العمري والحبيس ونمنع كون الموقوف عليه مالكا الا مع بقاء التابيد وقال الشيخ
رحمه الله يرجع الى الواقف ان كان موجودا وان كان ميتا رجع الى ورثته وهو الوجه عندي وقال ابو يوسف اذا انقرض الموقوف
عليهم يرجع الى الواقف يرجع الى ورثته الا ان يقول صدقة موقوفة ينفق منها على فلان لانه جعل الصدقة مطلقة مؤبدة والحق
ما قلناه لانه في الحقيقة حبس لانقراض اربابه فلا يكون مؤبدا فيرجع الى ورثة الواقف لعدم خروجه عنه بالكلية او البران كان
حيا ولانه انما وقف على قوم باعيانهم فلا يجوز التخطي الى غيرهم لقول العسكري ع الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها وقال
السيد ابن زهرة من علمائنا انه يرجع بعد انقراض الموقوف عليهم الى وجوه البر واعلم انا قد نقلنا عن الشافعي قولين ظاهرين
وقولا ثالثا خفيا احد القولين الصحة والثاني بطلان الوقف وقال بعض اصحابه القولان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون
الوقف من الواقف او من البطن الاول ان قلنا بالاول فلابد من بيان من ينتهي الاستحقاق اليه وان قلنا بالثاني فلا حاجة اليه

اذا عرفت

اذا عرفت هذا فللشافعي على القول بالصحة اذا انقرض الموقوف عليه قولان احدهما انه يرتفع الوقف ويعود ملكا
الى الواقف والى ورثته ان كان قد مات لان بقاء الوقف بلا مصرف متعذر واثبات مصرف لم يتعرض له الواقف بعيد
واصحهما انه يبقى وقفا لان وضع الوقف على ان يدوم ويكون صدقة جارية وذلك ما ينافي الحكم بانقطاعه ولانه صرف
ماله الى جهة قربة فلا يعود ملكا كما لو نذر هديا الى مكة فلم يقبله فقراؤها على القول انه يبقى وقفا ففي مصرفه للشافعي
اقوال اصحها عندهم انه يصرف الى اقارب الناس الى الواقف يوم انقراض المذكور لان الصدقة على الاقارب افضل لما
فيه من صلة الرحم وكان الصرف اليهم اولى والثاني ان يصرف الى المساكين لان اشد الحاجات اعم الخيرات والثالث
انه يصرف الى المصالح العامة مصارف خمس فانها اعم الخيرات والأعم اهم والرابع انه يصرف الى مستحقي الزكاة
وعلى القول بانه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف فالنظر الى اقرب الرحم اولى او الى استحقاق الارث فيه
للشافعية وجهان اصحهما الاول وحينئذ يقدم ابن البنت على ابن العم لان المراعي صلة الرحم ويقدم الاولاد على اولاد
الاولاد والثاني انه يرجع الى الورثة لانهم الذين صرف الله تع اليهم ماله بعد موته واستغنائه عنهم وكذلك يصرف اليهم
من صدقته ما لم يذكر لها مصرفا ولان النبي صلى الله عليه وآله قال انك ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس
ثم يكون بينهم على حسب الميراث وعن احمد روايتان وعنه رواية اخرى انه يكون وقفا على اقرب عصبة الواقف
دون بقية الورثة من اصحاب الفرائض ودون البعيد من العصبات فيقدم الاقرب فالاقرب على حسب استحقاقهم
لولا الموالي لانهم خصوا بالعقل عنه وبميراث مواليه فخصوا بهذا ايضا وهو خطأ لان استحقاق العصبة بهذا دليل باطل
ولا دليل من نص ولا اجماع ولا يصح قياسه على ميراث ولا المولى لان علته لا يتحقق هنا وهل يشترط في القرابة الفقر
للشافعي قولان احدهما انه لا يشترط بل يشترك فيه الفقراء والاغنياء لان الوقف لا يختص بالفقراء واذا اطلق انصرف
الى الفقراء والأغنياء كذا هنا والثاني يختص الفقراء خاصة لان الاغنياء لا حاجة بهم اليه وانما القصد به البر والصلة
فكان الفقراء اولى وعلى القول باختصاصه بالفقراء فهل الاختصاص على سبيل الوجوب او الاستحباب وجهان اذا ثبت
هذا فان الذكر والانثى فيه سواء لا يفضل الذكر فيه على الانثى لاتفاقهما في السبب وهو القرابة فاذا انقرض الاقارب
باسرهم صرف الى المساكين وهل في تقديم جيران الواقف وجهان لهم اشبههما المنع لانا لو قدمنا بالجوار لقدمنا
بالقرابة بطريق الاولى   لو قال وقفت هذا سنة احتمل البطلان لان شرط الوقف التابيد وهل يبطل اصلا فلا
ينعقد او يكون حبسا احتمال ويحتمل الصحة ويكون حبسا وهو المشهور عند الشافعية البطلان في الشرط والوقف وفي وجه
ضعيف لهم انه يصح وينتهي الوقف بانتهاء المدة ومن الشافعية من قال ان الوقف الذي لا يشترط فيه القبول لا يفسد
بالتاقيت كالعتق ولو قال وقفت هذا على زيد شهرا على ان يعود الى ملكي بعد الشهر فالظاهر عند الشافعية بطلانه
وفيه قول اخر انه يصح وعلى هذا فيعود ملكا بعد الشهر او يكون كالوقف المنقطع الاخر فيصرف بعد الشهر الى اقرب الناس

الى الواقف فيه قولان   في التنجيز   بشرط في الوقف المنجز ولو علقه على شرط او صفة لم يصح مثل ان يقول
اذا جاء زيد فقد وقفت داري او يقول اذا جاء راس الشهر وقفت عندي كما لا يصح تعليق البيع والهبة وهو قول اكثر الشافعية وقال
بعضهم الوقف المعلق مخرج على الخلاف المذكور فيما اذا وقف على من سيولد له ولو قال على من سيولد لي او قال وقفت على
مسجد ساحته ثم على الفقرا وقال وقفت على ولدي ثم على الفقرا بعده ولا ولد له فهذا الوقف منقطع الابتدا وكذا اذا وقف
على نفسه او عبده او المجهول او المعدوم او الميت ثم على الفقرا او المساكين قال الشيخ رح في المبسوط الذي يقتضيه مذهبنا
انه لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه ثم قوى بطلانه في حق من لا يصح الوقف عليه كنفسه وعبده وام ولده وصحته في حق
الباقين قال الا انا نقول بتفريق الصفقة وقال في الخلاف اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل عبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول
وما اشبهه ثم بعد ذلك على اولاده الموجودين في الحال وبعدهم على الفقرا او المساكين بطل الوقف فيما بدا بذكره لانه لا يصح
الوقف عليهم والاخر يصح فاذا ابطل في حق من لا يصح الوقف عليه صح فيمن يصح الوقف عليه لانه لا دليل على ابطاله ولا مانع يمنع
منه وللشافعي في منقطع الاول الحال قولان فقال في موضع الوقف جميعه باطل وقال في حرملة قولين احدهما انه باطل والثاني
انه يصح فيما يجوز فيه دون ابتدائه قال اصحابه هذان القولان مبنيان على تفريق الصفقة اذا باع ما يملك وما لا يملك و
قال بعضهم فيه طريقان احدهما انه على القولين في منقطع الاخر وقال بعضهم وهما مبنيان على ان البطن الثاني ممن يتلقون
ان قلنا من البطن الاول لم يصح لان الاول اذا لم يثبت له شيء استحال التلقي منه وان قلنا من الواقف فهو على الخلاف في
تفريق الصفقة والثاني القطع بالبطلان والفرق بينه وبين منقطع الاخر ان منقطع الاول وجد مستحقا وابتدا صحيحا
فبني الاخر عليه بخلاف العكس ولهذا يقال في منقطع الاول الا ان مصرفه منتظر وسواء ثبت الخلاف في المسالة لو لم يثبتوا
فالظاهر عندهم البطلان والا لزم صحة الوقف مع اسقاط موقوف عليه او وقوع الوقف المعلق على شرط او صفة او عدم جريان
الوقف على حسب ما شرط الواقف واللازم باقسامه باطل وهو ظاهر وبيان الشرطية انه حال الوقف اما ان يكون هناك موقوف
عليه او لا والثاني احد الاقسام والاول اما ان يحكم بانه وقف على من لا يصح الوقف عليه وهو باطل بالاجماع او على من يصح الوقف
عليه فاما ان يحكم بالوقف عليه من حين العقد وذلك مخالف لما شرط الواقف لانه انما جعله وقفا على البطن الثاني حال انقراض
العبد او بعد انقراض العبد وهو قول بتنجيز الوقف المعلق على الشرط   اذا قلنا ببطلان الوقف المنقطع في الابتداء
كما اخترناه فلا بحث ويكون باقيا على ملك الواقف وان قلنا بصحته كما هو اختيار الشيخ رح فهل يصرف منفعة الوقف الى من
صح في حقهم في الحال ام لا قال الشيخ في المبسوط ينظر فان كان الذي بطل الوقف في حقه لا يصح انقراضه مثل ان يقف اولا على
مجهول او ميت فانه يكون في الحال لمن يصح الوقف في حقهم ويكون الاول بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف لان وجود المجهول
كعدمه لانا اذا صححنا الوقف مع ذكره فقد الغيناه وان كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كعبد قال بعضهم يصرف اليهم في
الحال لانه لا مستحق غيرهم وهو الصحيح ومنهم من قال لا يصرف اليهم في الحال لانه انما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم والظ

لم يجد

وهو منصوص الشافعي والثاني
بنا انه مخرج من منقطع الاخر
وبنا انه منصوص ما انه والاقوى
عند البطلان م

لم يوجد فيصرف الى الفقرا والمساكين مدة بقا الموقوف عليه اولا يصح اعتبار انقراضه ولا يمكن انتظاره ما ذكره مثل ان يوقف اولا على
مجهول او ميت او على ولده ولا ولد له ثم على الفقرا واما ان كان مما يمكن انتظار ما ذكره اما انقراضا يمكن اعتبار انقراضه ولا يمكن ٦٧
انتظار ما ذكره مثل ان يوقفه اولا على المجهول مثل ان يوقفه اولا على مجهول كام ولده ثم على الفقرا او ما حصول الا كما لو قال وقفت
على من سيولد لي فلمن يكون عليه الوقف قبل انقراضه وقبل الولادة فيه ثلثه اوجه احدها انه يرجع الى الواقف او الى
وارثه ثم البطن الثاني لانه لا يمكن ان يكون للثاني لانه جعله بعد انقراض الاول ولا يكون للاول لانه لم يصح له فلم يكن اولى
من الواقف وعلى هذا في ثبوت الوقف وجهان احدهما يثبت لانه يجري لكن يتاخر الاستحقاق والثاني لا يثبت بل هو ملكه
ويجعله سبيل المعلق منفعة على صفته والوجه الثالث انه يكون للبطن الثاني في الحال لان البطن الاول لم يصح الوقف عليه
فسقط ذكرهم كما لو كان الموقوف عليه اولا مجهول والثالث انه يرجع الى قرابة الواقف كما قلنا في منقطع الانتها وهل
يعتبر فيه الفقر قولان ويتقدم الاقرب فالاقرب على ما مضى لهم ووجه رابع انه يكون للمصالح العامة والاول بعيد عندهم
لانا اذا جعلناه وقفا وجعلنا غلته للواقف فقد جعلنا له ان يقف على نفسه وان اعاده الى ملكه فقد افسدنا وان جعلنا مصروفا
في الثاني فقد جعلنا ابتدا الوقف متعلق بالشرط وهذا كله ممتنع قالوا والاقيس هو الثالث وكذا الحكم لو وقف على
معين ثم على الفقرا وزده ذلك المعين فانه يصير منقطع الابتدا   الوقف الذي لا خلاف في صحته ما كان معلوم
الابتدا والانتها غير منقطع فيهما ولا في الوسط مثل ان يقف على الفقرا والمساكين او على طائفة لا ينقطع العادة بانقراضهم
واما ان كان غير معلوم الانتها مثل ان يقف القوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل اخره للمساكين ولا وجهه
غير منقطعه فان الوقف يصح عند بعضهم دون بعض على ما تقدم من الخلاف وان كان معلوم الانتها غير معلوم الابتدا
فقد تقدم الخلاف فيه ايضا وان كان منقطع الابتدا مثل ان يقفه على من لا يجوز الوقف عليه كنفسه او ام ولده او عبده
او كنيسه او مجهول فان لم يذكر له ما لا يجوز الوقف عليه فالوقف باطل وكذا ان جعله ما له مما لا يجوز الوقف عليه لانه اخل
باحد شرطي الوقف فبطل كما لو وقف ما لا يجوز وقفه وان جعل له ما لا يجوز الوقف عليه مثل ان يقفه على عبده ثم على المساكين
فقولان تقدما ولو كان الوقف صحيح الطرفين منقطع الوسط مثل ان يقف على ولده ثم على عبده ثم على المساكين خرج في صحة
الوقف وجهان كمنقطع الانتها ثم ينظر فيمن لا يجوز الوقف عليه فان لم يمكن اعتبار انقراضه الغيناه اذا قلنا بالصحة وان
امكن اعتبار انقراضه فهل يعتبر او يلغى وجهان مبنيان على منقطع الاخر ان صححناه فهذا اولى والا فوجهان يصرف
عند توسط الانقطاع الى اقرب الناس الى الواقف او الى المساكين او الى المصالح او الى الجهة العامة على الخلاف السابق
وان كان منقطع الطرفين صحيح الوسط كرجل وقف على عبده ثم على اولاده ثم على الكنيسة خرج في صحته انه وجهان و
مصرفه بعد من يجوز الى مصرف الوقف المنقطع ولا خلاف في ان الوقف اذا كان منقطع الابتدا والانتها والوسط يكون
باطلا كما انه لا خلاف في صحته مع اتصال الثلثة   لو قال هذا وقف على ولدي سنة ثم على المساكين صح اجماعا وكذا لو قال هذا وقف على

ولدي من حياتي ثم بعد موتي للمساكين صح اجماعا لانه وقف متصل الابتدا والانتها والوسط ولو وقف على من لا ينقرض غالبا كالفقرا على من
ينقرض واقتصر فان وقت الاول كان حكمه حكم منقطع الانتها وفي صحته قولان مثله ان يقول هذا وقف على المساكين سنه او
عشرين ثم هو وقف على اولادي ولم يذكر المصرف بعد اولاده ففيه ما تقدم من الخلاف في منقطع الانتها ولا ينصرف بعد اولاده الى
الفقرا كما كان وان لم يكن موقتا مثل ان يقول هذا وقف على المساكين ثم من بعد انقراضهم يكون وقفا على ولدي كان وقفا على
المساكين ولغا قوله على اولادي لان المساكين لا يمكن انقراضهم فان فرض صح الوقف على اولاده بعد انقراضهم ولو علق ابتداوقف
على شرط نحو قوله داري هذه وقف الى سنه او الى ان يقدم الحاج ففي صحته وجهان تقدما في الالزام بشرط فالو وقف
الالزام فلا يصح لو شرط الخيار فيه لنفسه ويكون الوقف باطلا كالعتق والصدقه وكذا لو قال وقف بشرط ان ابيعه او ارجع فيه متى
شئت لان الوقف ازالة ملك الى الله تع كالعتق او الموقوف عليه كالبيع والهبه وعلى التقديرين فهذا الشرط مفسد وهو
قول اكثر الشافعيه وقال بعضهم ان العتق لا يفسد ويفسد الوقف وفرق بينهما بان العتق مبني على الغلبه والسرايه ولو شرط عوده
اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا يعود فيه مع الحاجه ويورث وقال ابن ادريس سطل الوقف وقال بعض
الشافعيه يحتمل ان سطل الشرط ويصح اصل الوقف ولو وقف على شخص معين وشرط ان يرجع اليه اذا مات ذلك الشخص بطل الوقف
مع احتمال صحته حبسا ومذهب الشافعيه البطلان مع انهم نقلوا عن الشافعي قولين هذا احدهما والثاني في الصحه اخذا من مسله
العمري حيث جعلها لمن اعمرها في حياته وبعد موته وازال الملك المعمر وابطل شرطه وقال السيد المرتضى من علمائنا مما انفردت به الاماميه
القول بان من وقف وقفا جاز ان يشرط انه ان احتاج اليه في حال حياته كان له بيعه والانتفاع بثمنه وقال المفيد متى اشترط الواقف انه
متى احتاج الى شي منه كان له بيعه والتصرف فيه كان الشرط صحيحا وكان له ان يفعل ما شرط الا انه اذا مات والحال ما ذكرناه رجع
ميراثا ولم يمض الوقف وفي المبسوط اذا اشترط في الوقف ان يبيعه اي وقت شا كان الوقف باطلا لانه خلاف مقتضاه لان الوقف
لا يباع وقال سلار اذا اشترط رجوعه فيه عند فقره له ذلك اذا افتقر وقال ابن الجنيد اذا اشترط ان له الرجوع فيما وقف وبيعه لم يصح الوقف و
قال بعض العامه ان شرط ان يبيعه متى شا او يهبه او يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف لانه مناف لمقتضى الوقف ويحتمل ان يفسد الشرط
ويصح الوقف بنا على الشرط الفاسد في البيع فان شرط الخيار في الوقف فسد نص عليه احمد وكذا اذا شرط بيع الوقف متى شا لم يصح وبه قال
الشافعي وقال ابو يوسف في روايته عنه يصح لان الوقف تمليك المنافع فجاز شرط الخيار كالاجاره واحتج الاولون بانه شرط ما
ينافي العقد فلم يصح كما لو شرط ان يبيعه متى شا ولانه ازالة ملك الى الله تع فلا يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق ولانه ليس بعقد معاوضه فلم يصح
اشتراط الخيار فيه كالهبه ولانه ازالة ملك في احد القولين وفي الاخر تمليك فاذا شرط ابطال ذلك لم يجز كما لو شرط في العتق والعبد ومنعوا
من دخوله في الاجاره على ان الخيار اذا دخل في العقود وقفت على احكام العقد على انقضائه وهنا يتعلق الشرط مع حصول احكامه فافترقا
والوجه ما قدمناه انه يكون حبسا يرجع الى ورثة الواقف بعد موته لما رواه اسمعيل بن الفضل انه سال الصادق عن الرجل يتصدق ببعض
ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير قال ان احتجت الى شي من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته فاذا هلك

الرجل

الرجل رجع ميراثا وليمض صدقته واحتلف القائلون من علمائنا بصحه هذا الشرط في الوقف فقال الشيخ اذا مات
الواقف بطل الوقف ويكون حكمه حكم الحبس للروايه السابقه عن اسمعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام وكلام السيد
يعطي جواز هذا الشرط وانه يعمل بمقتضاه فان رجع الواقف فيه بطل الوقف عملا بالشرط وان مات قبل الرجوع كان على حاله لان السيد
رح ادعى الاجماع على ما نقلناه عنه في المسله السابقه واحتج بان كون الشي وقفا تابع لاختيار الواقف وما يشرطه فيه فاذا اشترط لنفسه
ما ذكرناه كان كسائر ما يشرطه ثم اعترض على نفسه بان هذا شرط ينافض كونه وقفا بخلاف غيره من الشرط واجاب بعدم المنافضه
لانه متى لم يجز الرجوع يكون ماضيا على سبيله واذا مات قبل العود بعد اتم ايضا وهو احكم ما كان مستفادا قبل عقد الوقف فكيف يكون
ذلك نقضا للحكمه وقد بينا ان حكمه باق ولا يجوز قياس الوقف على العتق لبطلان القياس عندنا وللفرق فان العتق لا يصح دخول الشرط
من الشروط فيه والوقف يدخله الشرط كقوله هذا وقف على فلان فاذا مات فعلى فلان واذا صح دخول الشرط فيه صح دخول هذا الشرط
ثم اعترض فقال فان قيل ان ابا علي بن الجنيد قد خالف فيما ذكرتموه وذكر انه لا يجوز للواقف ان شرط لنفسه بيعه له على وجه من الوجوه
فكذلك فيمن هو وقف عليه انه لا يجوز له ان يبيعه ثم اجاب بانه لا اعتبار بقول ابن الجنيد وقد تقدم اجماع الطايفه وتاخر ايضا وانما عول
في ذلك على ظنون وحسبانات واخبار شاذه لا يلتفت الى مثلها وابن ادريس من علمائنا عد من شرايط صحه الوقف انه لا يدخله خيار الواقف
في الرجوع فيه لو شرط في الوقف اخراج من يريد من ارباب الوقف بطل الوقف ولو شرط ادخال من سيولد مع الموقوف عليهم
جاز سوا وقف على اولاده او على غيرهم وقالت الشافعيه لو وقف وشرط لنفسه ان يحرم من شا ويزيد من شا او يقدم او يؤخر ففي صحه شرط
وجهان اصحهما المنع لان وضع الوقف على اللزوم واذا كان الموقوف عليه لمرض السقوط فلا لزوم والثاني انه يصح كما لو شرط صرف الريع
مده الى هذا ومده الى هذا وموضع الوجهين ما اذا ذكر الشرط في متن العقد اما اذا اطلق ثم اراد ان يغير ما ذكره اما باخراج او ادخال مستحق
اخر وتقديم مؤخر او تقديم مقدم لم يكن له ذلك فالمراد لو قلنا بصحه شرط لنفسه فلو شرط لغيره فوجهان اصحهما الفساد وان افسدناه
ففي فساد الوقف به خلاف مبني على ان الوقف كالعتق ام لا والظاهر عندهم بطلان الوقف والشرط في ذلك كله وذكر بعضهم ذلك على
ثلث مراتب ان يقول وقفت بشرط ان ارجع متى شئت او احرم المستحق واحول الحق الى غيره متى شئت فهو فاسد ان يقول بشرط ان
اغير مقادير الاستحقاق بحكم المصلحه وهو جايز ان يقول الى اصل الوقف واغير تفصيله فوجهان كلما شرط الواقف في وقفه
من الشروط السابقه في نظر الشرع ولا بنا في الوقف يلزم ومتابعته لقول العسكري ع الموقوف على حسب ما يوقفها اهلها وانما يلزم الشرط اذا ذكر في
متن العقد فلو شرط شرطا بعد نفوذ العقد وتمامه وانفصاله او شرط قبل العقد كان لغوا اذا عرفت هذا فلو شرط الواقف ان لا يوجر
الوقف صح الوقف والشرط عملا بالشرط السائغ غير المنافي لمقتضى العقد وهو احد وجوه الشافعيه كسائر الشروط الموافقه من وجوه المصالح
والثاني المنع لانه يتضمن الحجر على مستحق المنفعه والثالث الفرق بين ان يمنع مطلقا فلا يصح او الزياده على سنه فيتبع لانه لائق بمصلحه
الوقف وهذا يتفرع على ان مدة الاجاره في الوقف لا يتقدر بمدة اجارة الملك على اصح القولين عندهم واذا افسدنا الشرط فالقياس
عندهم فساد الوقف به الا ان بعضهم قال اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنه لم يخالف وفيه وجه اخر انه لو كان الصلاح في الزياده زيد

وهذا قول بالصحة مع فساد الشرط   لو جعل داره مسجدا او ارضه مقبرة او بنى مدرسة او رباطا لكل احد ان يصلي ويعتكف في المسجد
ويدفن في المقبرة ويسكن بالمدرسة بشرط الاهلية وينزل الرباط ولا فرق فيه بين الواقف وغيره ولو شرط في الوقف اختصاص
المسجد باصحاب الحديث او الرأي او بطائفة معلومة فالاقوى الجواز عملا بمقتضى الشرط وهو احد وجهي الشافعية المفتى به عندهم
رعاية بشرط الواقف وقطعا للنزاع في اقامة الشعاير والثاني بطلان الشرط لان جعل البقعة مسجدا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه
بجماعة وعلى هذا فيفسد الوقف بفساد الشرط ثم هذا الخلاف بينهم فيما اذا وقف دارا على ان يصلي فيها اصحاب الحديث فاذا
انقرضوا فعلى عامة المسلمين اما اذا لم يتعرض للانقراض فقد تردد واقفه ولو شرط في المدرسة والرباط في صلب العقد الاختصاص
اتبع شرطه ولو شرط في المقبرة الاختصاص بالغرباء او بجماعة مخصوصين فجاز ولزم وعندهم الوجهان ترتب على تخصيص المسجد ان
قلنا يختص فالمقبرة اولى والا فوجهان لترددها بين المسجد والمدرسة والثاني عندهم اظهر فان المقابر للاموات كالمساكن
للاحياء   في بيان المصرف   لا بد في عقد الوقف من بيان المصرف فلو قال وقفت هذا ولم يذكر على من او قال
تصدقت بهذا صدقة محرمة لم يصح الوقف عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لان الوقف تمليك وهو اما للاعيان والمنافع و
للمنافع فلا بد من مالك كالبيع والهبة فانه لو قال بعت داري بكذا او وهبتها ولم يذكر المصرف بطل ولانه لو وقف على مجهول مثل ان
يقول وقفت على جماعة بطل فاذا اطلق كان اولى لان علة البطلان في مجهول المصرف الجهالة وهي متحققة مع عدم ذكر المصرف مع زيادة
سبب البطلان والثاني يصح لان الغرض في الوقف الصدقة والقربة فيصح مطلقا كالهدي وكذا لو قال وصيت بثلثي والاول اصح وكان للفقراء و
المساكين كذا هنا كما لو قال لله علي ان اتصدق بكذا او اهدي هديا ولم يبين المصرف ويمنع كون مطلق القربة هو الغاية في الوقف والغرض
منه بل يجوز ان يكون خصوصيات القرب غايات واغراضا في الوقف ويمنع الحكم في الوصية وبوجب تعيين الموصى له اما بوصف
عام او مختص والهدي والصدقة العامة فيهما معلومة وكان الاطلاق منصرفا اليه وعلى القول بصحة الوقف ففي مصرفه الخلاف الذكور
في منقطع الاخر اذا صححناه وقال بعضهم يصرفه المتولي الى ما يراه من وجوه البر كعمارة المساجد والقناطر وسد الثغور وتجهيز الموتى
وغيرها   اذا وقف على شخص ثم على الفقراء فمات احدهما فالاقرب صرف نصيبه الى الحي فاذا مات الاخر صرف الجميع الى الفقراء لان
شرط الانتقال الى المساكين انقراضهما جميعا ولم يوجد واذا امتنع الصرف اليهم فالصرف الى من ذكره الواقف اولى ويحتمل ان لا يصرف الى
صاحبه ولا الى المساكين ويكون الوقف في نصيب الميت منقطع الوسط وللشافعية وجهان كهذين وثالث وهو ان يكون نصيب الميت
للفقراء كما ان نصيبهما اذا انقرضا للفقراء ولو وقف على شخصين وسكت عن المصرف اليه بعدهما فان قلنا ببطلان الوقف فلا بحث وان
قلنا بصحة الوقف المنقطع الاخر لو مات احدهما فنصيبه للاخر وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكون حكم نصيبها اذا ماتا
لو وقف على بطون متعددة متعاقبة فرد البطن الثاني وقلنا انه يرتد بردهم فانه يكون وقفا منقطع الوسط وفيه ما تقدم
من الاختلاف الواقع بين الفقهاء ويحتمل ان يصرف الى البطن الثالث وتقدير البطن الثاني معدوما   في الاحكام وفيه
مطلبان الاول فيما يتعلق بالالفاظ   قد بينا ان شرايط الوقف التي شرطها في متن العقد معتبرة لا يجوز تغييرها وتبديلها ويمضي الوقف

بحسب

بحسب ما يتضمنه تلك الالفاظ اذا لم يكن منافية للشرع ولا لمقتضى الوقف لما روي من وقف النبي عليه السلام ووقف اهل
البيت عليهم السلام ووقف جماعة من الصحابة وروى العامة عن عمر بن الخطاب انه وقف وشرط الاحتياج على من وليها
ان ياكل منها بالمعروف وان يليها حفصة في حياتها فاذا ماتت فذو الرأي من اهلها ووقفت فاطمة عليها السلام لنساء رسول الله
ص واله ولفقراء بني هاشم وبني المطلب ومن طريق الخاصة ما رواه ربعي بن عبد الله عن الصادق ع قال تصدق امير المؤمنين عليه السلام
بدار له بالمدينة في بني زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني
زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرث الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعشن فاذا انقرضوا
فهي لذوي الحاجة من المسلمين ولقول العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وهو نص في الباب اذا ثبت هذا
فيجب مراعاة ما يدل عليه لفظ الواقف وهو نص فيما يقتضي الجمع او الترتيب او هما معا فيحمل بمقتضاه واذا قال وقفت على اولادي
واولاد اولادي فلا ترتيب هنا لعدم ما يدل عليه لان الواو للجمع المطلق من غير ترتيب ويستوي البطن الاول والثاني ومن بعدهم
في الاستحقاق وكل من يحدث من البطون يشارك من سبقه اذا كان موجودا ولا فرق بين ان يقول ما تناسلوا وتعاقبوا او بطنا
بعد بطن او لا يقول ذلك ويحمل على التعميم في الجميع وهو الاشهر من قول الشافعية وقال بعضهم ان قوله بطنا بعد بطن يقتضي الترتيب
ولو اتى بما يدل على الترتيب كالفاء وثم حكم بالترتيب مثل ان يقول وقفت هذا على اولادي ثم على اولاد اولادي ثم على اولاد اولاد اولادي
ما داموا وتناسلوا بطنا بعد بطن او وقفت على اولادي فاولاد اولادي وهكذا لا يصرف الى البطن الثاني ولا البطن الثالث شيء مع وجود
واحد من البطن الاول فاذا انقرض الاول باجمعهم انتقل الوقف الى البطن الثاني لا يشاركهم واحد من البطن الثالث ولو بقي واحد
من البطن الثاني بل اذا انقرض البطن الثاني باسرهم اختص بالبطن الثالث وهكذا هنا هو المشهور بين الشافعية لكن بعضهم قال
اذا مات واحد من البطن الاول ان الخلاف في حصته نصيبه كالخلاف المذكور فيما اذا وقف على شخصين او جماعة ثم على المساكين فمات
واحد الى من يصرف نصيبه فيه وجهان كالوجهين هناك لكن قال ان احد الوجهين ان نصيب الميت لصاحبه والثاني انه لاقرب
الناس الى الواقف   لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى والاقرب فالاقرب او الاول فالاول فهو للترتيب
فلو قال على اولادي واولاد اولادي على ان يبدأ بالاعلى منهم او على ان لا حق لبطن وهناك من فوقهم فهو للترتيب ايضا ولو قال من مات
من اولادي فنصيبه لولده اتبع شرطه ولو قال على اولادي ثم على اولاد اولادي واولاد اولاد اولادي اجتمع فيه الترتيب بين البطن
الاول والبطن الثاني والجمع بين البطن الثاني والبطن الثالث فلا ياخذ البطن الثاني شيئا مع وجود واحد من البطن الاول
قضية للترتيب بينهما فاذا انقرض الاول كان للثاني وان كان واحد من البطن الثالث موجودا شاركهم وكذا لو كانوا جماعة
ولا يفضل الثاني على الثالث قضية للتشريك بينهما ولا يشارك البطن الثالث البطن الاول لما قلنا انهم البطن الثاني المرجوع بالنسبة
الى البطن الاول فيكون مساويا في الرجوحية ولو قال على اولادي واولاد اولادي ثم على اولاد اولاد اولادي فقد جمع بين البطن
الاول والثاني وشارك بينهم في الاستحقاق فلا يصرف الى البطن الاول شيء مع وجود البطن الثاني بل يتشاركان بالسوية فيأخذ الواحد من البطن

الثانی مثلا ما یاخذ الواحد من البطن الاول ورتب بین البطن الثانی والثالث فلا یاخذ واحد من البطن الثالث شیئا مع وجود
واحد من البطن الثانی ولان البطن الاول ایضا قطعا وکذا فی کل متعدد دبنه ذلک مثال ان یقول وقفت علی زید ثم علی عمرو و
خالد او یقول وقفت علی زید وعمرو ثم خالد ولو قال اوقفت علی زید وعمرو ثم علی خالد وبکر فقد شرک بین البطن الاول والثانی
وشرک بین البطن الثالث والرابع فیشترک الاول والثانی ولا یشارکهما الثالث والرابع فاذا انقرض زید وعمرو معا اشترک
خالد وبکر ولو قال وقفت علی زید وعمرو وخالد ثم علی بکر ثم علی جعفر فقد شرک بین الثلثة الاول ورتب علیهم الرابع ورتب
بین الرابع والخامس وعلی هذا القیاس ولو قال علی اولادی واولاد اولادی ومن مات منهم فنصیبه لاولاده فاذا مات
واحد کان نصیبه لاولاده خاصة ویشارکون الباقون فیما عدا نصیب ابیهم ولا یشارکهم الباقون فی نصیب ابیهم
ولو قال وقفت علی اولادی واولاد اولادی وهکذا الاسفل فالاسفل فان وجدت بطون متعدده واحد الاسفل ولا یاخذ
من فوقه حتی ینقرض الاسفل ثم یاخذ من هو اعلی فان کان بعد الاسفل اعلا واخذ الاسفل منهما ثم لا یاخذ الاعلی الا بعد انقراض
الاسفل فاذا انقرض ثلث بطون اخذ الثالث اولاف انقرضوا ولم یحد رابع اخذ الثانی فان تجدد للثانی اولاد سفلوا
اباهم وکانوا احق اذا منهما ثم لا یاخذ الاعلی الا بعد انقراض الاسفل فاذا انقرض ثلث بطون وقف علی اولاده ثم
علی الفقرا اختص الوقف بالبطن الاول ثم یجعل من بعده الی الفقرا ولا یکون لاولاد الاولاد فیه شیء ولو قال وقفت علی اولادی
ثم علی اولاد اولادی ثم علی الفقرا اختص بالبطنین الاولین ثم یجعل من بعدهم الی الفقرا ولا یکون لاولاده اولاده الاولاده شیء
هذا مع التجرد عن القراین الصارفه المقتضیه لعدم الاختصاص او الموجبه لدفع القراین الداله علی اختصاص البطن الاول ان
یقول وقفت علی ولدی لصلبی او الذین یلونی او ینولی وقفت علی اولادی فاذا انقرضوا فلاحفادی الثلث والثانی للفقراء
ونحوه فهذا یختص بالبطن الاول وهم اولاده لصلبه خاصة ثم یجعل بعدهم الی الفقرا والقراین الداله علی التشریک مثل ان
یقول وقفت علی ولد فلان وهم قبیله لیس فیهم ولد لصلبه او قال علی اولادی ولا ولد له من صلبه او قال یفضل ولد الاکبر او
الاعلم علی غیرهم او قال فاذا خلت الارض من عقبی عاد الی المساکین او قال علی ولدی وولد ولدی غیر الساب او غیر ولد فلان او قال
یفضل البطن الاعلی علی الثانی او قال الاعلی فالاعلی واشباه ذلک فانه ینصرف لفظه الی جمع نسله وعقبه ما تعاقبوا وتناسلوا
وان تجرد عن القراین کلها حمل البطن الاول وهو قول الشیخ رح واصح وجهی الشافعیه لان الولد یقع حقیقه علی الولد الصلب و
لهذا یصح سلبه عن ولد الولد دون ولد الصلب فیقال هذا لیس ولده وانما هو ولد ولده ولو کان حقیقه فیه لم یصح سلبه عنه و
الاصل فیه ان الولد هو المتکون فی النطفه المتولد منها وقال جماعة من علمائنا انه اذا وقف علی اولاده دخل فیه اولاد اولاده واولاد
اولاد اولاده وهکذا لما تعاقبوا وتناسلوا وکذا اذا وقف علی اولاده واولاد اولاده اشترک فی البطون المتنازله وهو احد قولی الشافعیه
لقوله تع یا بنی آدم وقوله تع یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین ولا شک فی دخول اولاد الاولاد فیه وان سفلوا ولقوله
تع ولابویه لکل واحد منهما السدس ان کان له ولد ویتناول ولد الولد اجماعا وقوله تع حرمت علیکم امهاتکم وبناتکم ویدخل فیه بنت البنت و

کذا

٤٧

کذا کل موضع ذکر الله تع الولد دخل فیه ولد الولد فالمطلق من کلام الادمی اذا خلا عن قرینه ینبغی ان یحمل علی المطلق من کلام الله
تع ویفسر بما یفسر به وقد خاطب الله تع یا بنی ادم یا بنی اسرائیل وقال علی علیه السلام ارموا بنی اسمعیل فان اباکم کان رامیا
وقال یحنح بنوا النضر وقال ع عن الحسن والحسین هذان ابنای امامان قاما او قعدا وبالجمله وهو مجاز فی حق النبی ع
تمنوا باخذه فمالا یا بنی هو علی ابنی بولد یعنی لا تقطعوا والجواب لا شک فی الاستعمال فیما ذکرتم لکنا ندعی انه مجاز ولا الزام الا شرک
والمجاز وان کان علی خلاف الاصل لکنه ارجح علی الاشتراک اذا وقف علی اولاده اشترک فیه البنون والبنات لصدق
اسم الولد علی کل منهما حقیقه وکذا لو وقف علی اخوته اشترک فیه الذکور والاناث وکذا لو وقف علی اخوته اشترک فیه
الذکور والاناث وکذا لو وقف علی ذوی قرابته اشترک فیه الذکور والاناث والادنی والابعد لصدق اسم القرابه علیهما
ویحکم بالتساوی فی القسمه الا ان یشترط ترتیبا او اختصاصا او تفضیلا ولو وقف علی اولاد اولاده دخل فیه اولاد البنین
واولاد البنات لان البنات اولاده فاولادهن اولاد اولاده حقیقه فیجب ان یدخل فی الوقف اولاد البنات کما یجب ان
یدخل اولاد البنین لتناول اللفظ لهم وکذا لو قال وقفت علی اولادی وعقبهم ونسلهم وذریتهم ولقوله تع ونوحا
هدینا من قبل ومن ذریته داود وسلیمن الی قوله وعیسی ثم قال تع اولئک الذین انعم الله علیهم من النبیین من ذریة
ادم وممن حملنا مع نوح ومن ذریة ابرهیم واسرائیل وممن هدینا وعیسی منهم وقال النبی ع للحسن ع ان ابنی هذا سید و
هو ولد ابنته فاطمه علیها السلام ولما قال تع وحلائل ابنائکم دخل فی التحریم حلائل ابناء البنات ولما حرم الله تع البنات دخل فی
التحریم بناتهن وبه قال الشافعی ومالک وابو یوسف وقال عیسی بن ابان لا یدخل ولد البنت وکان قاضیا علی البصره فاخرج
اولاد البنت من الوقف الذی وقفه بعضهم علی اولاده واولاد اولاده وبلغ ذلک ابا حازم بیفداد فقال اصاب لان محمدا
قال لو اخذ الامان لولده وولد ولده دخل فیه اولاد البنین دون اولاد البنات لان اولاد البنات لا ینسبون الیه فلا یدخلوا
فی اطلاق اسم اولاد الاولاد ولهذا قال الشاعر بنونا بنوا ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد ولانه لو
وقف علی ولد رجل وقد صار قبیله دخل فیه ولد البنین دون ولد البنات انما قال کذا اذا اوقف علیهم فی حیلة وقول ابن ابان
خطا وفعله غلط لان البنت من الاولاد حقیقه وعرفا وولدها ولد بالضروره وقول محمد بن الحسن لیس حجة ولانه علم
الانتساب الیه فان البنوة محققه قطعا لان سببها التولید والتکون من النطفه وهی متحققه فی المراة والرجل ففی جهت الدیه
قطعا ولهذا یقال ابن بنته کما یقال ابن ابنه وقول الشاعر لا عبره به مع انه قصد الشاعر الانتساب ولو قال لمن انتسب الی من
الاولاد کان لاولاده واولاد البنین دون البنات وهو قول بعض الشافعیه وقال بعضهم یدخلون ایضا لانهم منسوبون الیه کما فی قول
الحسن ع ولو قال علی اولادی غیر ذوی الارحام فهو لاولاد البنین خاصه ولو قال علی ولدی فلان وفلانه واولادهم دخل
فیه ولد البنات وکذا ان قال علی ان من مات منهم عن ولد فنصیبه لولده ولو قال الهاشمی وقفت علی ولدی واولاد اولادی
الهاشمیین لم یدخل فی الوقف من اولاد بناته من کان غیر هاشمی ولو کان هاشمیا دخل علی الخلاف منهم من قال بالدخول لانه

اجتمع فيهم الصفتان جميعا كونهم من اولاد اولاده وكونهم هاشميين ومنهم من قال لا يدخلوا لانهم لم يدخلوا في مطلق اولاد اولاده
فاشبه ما لو لم يقل الهاشميين وان قال على اولادي واولاد اولادي ممن انتسب الى جنبلق فكذلك ولو وقف على اولاده ولا
ولد له وله اولاد اولاد اولاد صرف الوقف اليهم لان عند تعذر الحقيقة يجب الحمل على المجاز لئلا يلغو كلام العاقل والاصل
صيانته عن الالغا ولو وقف على اولاده واولاد اولاده فهي دخول اولاد الاولاد الحادث وكذا اذكر ثلث بطون فهي دخول
الرابع الخلاف وهكذا اذا وقف على الاولاد دخل فيه البنون والبنات والخناثى المشكلون ولو وقف على البنين لم
يدخل البنات ولا الخناثى ولو وقف على البنات لم يدخل البنون ولا الخناثى وهل يدخل اولاد البنين واولاد البنات فيه ما تقدم
من الخلاف ومن الشافعية من جعل الخلاف في دخول اولاد البنين في الوقف على الاولاد جزم بخروج اولاد البنات و
هو تحكم من غير دليل البتة ولو وقف على البنات فهي دخول بنات الاولاد وجهان ولو وقف على البنين والبنات فاصح وجهي
الشافعية دخول الخناثى واحتجوا بانه لا يخرج عن الصنفين والثاني المنع لانه لا يعد من هؤلا ولا هؤلا ولو وقف على بني تميم
صح عندنا وللشافعية قولان فعلى الصحة يدخل البنات منهم كما يدخل البنون لانه يعبر به عن القبيلة وهو احد وجهي الشافعية
والثاني لا يدخل البنات كما لو وقف على بني زيد لو وقف على اولاده واولادهم انصرف الوقف الى الموجودين
منهم دون الحمل الذي ينفصل فلا يوقف له شي الى حين انفصاله ولا يستحق شيئا في الوقف قبل انفصاله لانه لم يثبت له احكام
الدنيا قبل انفصاله ولانه يحتمل ان لا يكون حملا فلا يثبت له حكم الولد قبل انفصاله وبه قال احمد وهو اصح وجهي الشافعية
لانه قبل الانفصال لا يسمى ولدا والثاني انه يستحق قبل انفصاله ويستحق الغلة لمدة الحمل ويوقف له الى ان يولد كما في الميراث
واما غلة ما بعد الانفصال فانه يستحقها وكذا الاولاد الحادث علوقهم بعد الوقف يستحقون اذا انفصلوا والمنفي باللعان لا
يستحق لانقطاع نسبه وخروجه عن ان يكون ولدا وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يستحق وابن اللعان مقصور على الملاعن
ولو قال وقفت على ذريتي او على عقبي او نسلي دخل فيه اولاد البنين والبنات قريبهم وبعيدهم وبه قال الشافعي لقوله تعالى ومن
ذريته داود وسليمن الى ان ذكر عيسى عم وهو ولد البنت وقال مالك واحمد لا يدخل اولاد البنات في ذلك وليس شيئا ولو حدث
حمل فالاقرب دخوله ويوقف نصيبه لانه من نسله وعقبه لا محالة وبه قال بعض الشافعية لو كان له ثلثة بنين فقال وقفت على ولدي
فلان وفلان وعلى ولد ولدي الثالث فليس للثالث شي لعدم اندراجه في التعيين ولا منافاة بين الوقف على اولاد اولاده وحرمان
الولد وقال احمد يدخل الثالث ايضا وقال ايضا في رجل قال وقفت هذه الضيعة على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي وله ولد
من غيرها ولا انهم يشركون في الوقف لان قوله ولدي يستغرق الجنس فيعم الجميع وقوله فلان وفلان تاكيد لبعضهم فلا يوجب اخراج
الباقي لقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكائيل وليس بجيد لانه ابدل بعض الولد من اللفظ المتناول للجميع
فاختص بالبعض المبدل كما قال على ولدي فلان لان بدل البعض يوجب اختصاص الحكم به كقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من
استطاع اليه سبيلا لما اختص المستطيع بالذكر اختص الوجوب به ولو قال ضربت زيدا راسه او رايت زيدا وجهه اختص

للفرز

الضرب بالراس والرؤية بالوجه اجماع النحاة ومثله قوله تعالى وجعل الخبث بعضه على بعض وقول القايل طرحت الدراهم بعضها
فوق بعض فان المفعولية يختص بالبعض مع عموم اللفظ الاول كذا هنا بخلاف العطف فان عطف الخاص على العام يقتضي
تاكيده لا تخصيصه اذا وقف على اولاده وهم ثلثة على ان من مات من فلان وفلان واولادهم عن ولد فنصيبه لولده
وان مات فلان فنصيبه لاهل الوقف اتبع ما شرطه وكذا لو كان له بنون وبنات واوقف عليهم وقال في وقفه من مات من
الذكور فنصيبه لولده ومن مات من البنات فنصيبها لاهل الوقف فهو على ما قال ولو قال هو وقف على اولادي على ان يصرف
الى البنات منه الف والباقي للبنين لم يستحق البنون شيئا حتى يستوفي البنات الالف لانه جعل للبنات المسمى ولو قال وقفت على
اولادي ثم على اولاد اولادي على ان من مات من اولادي عن ولد فنصيبه لولده او نصيبه لاخوته او لولد ولده او لولد اخوته او
لاخواته او لولد اخواته فهو على ما شرط ولو قال من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ومن مات منهم عن غير ولد فنصيبه لاهل
الوقف وكان له ثلثة بنين فمات احدهم عن ابنين استقل نصيبه احد البنين الثلثة من غير ولد كان ما كان جاريا عليه جاريا
على من هو في درجته فان كان الوقف مرتبا بطنا بعد بطن كان نصيب الميت عن غير ولد لاهل البطن الذي هو منه وان كان مشركا
بين البطون كلها احتمل ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم لانهم في استحقاق الوقف سوا فكانوا في درجته من هذه الجهة
ولانا لو صرفنا نصيبه الى بعضهم افضى الى تفضيل بعضهم على بعض والتشريك يقتضي التسوية فعلى هذا يكون وجود هذا الشرط كعدمه
لانه لو سكت عنه كان الحكم فيه كذلك ويحتمل ان يعود نصيبه الى ساير اهل البطن الذي هو منه لانهم في درجته في القرب الى الجد
الذي يجمعهم ويستوي في ذلك اخوته وبنو عمه وبنو ابني عم ابيه لانهم سوا في القرب ولانا لو شركنا بين اهل الوقف كلهم في نصيبه لم يكن
لهذا الشرط فايدة والظاهر انه قصد شيئا يفيده فعلى هذا وان لم يكن في درجته احد بطل هذا الشرط وكان الحكم فيه كما لو لم يذكره وان
كان الوقف على البطن الاول على ان من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه الى ولده ومن مات عن غير ولد انتقل نصيبه الى من في
درجته ففيه للعلماء ثلثة وجوه احدها ان يكون نصيبه من اهل الوقف كلهم بينا ونون فيه سوا كانوا من بطن واحد ومن بطون
وسوا تساوت انصباؤهم في الوقف او اختلفت لما تقدم والثاني ان يكون لاهل بطنه سوا كانوا من اهل الوقف او لم يكونوا
مثل ان يكون البطن الاول ثلثة فمات احدهم عن ابن ثم مات الثاني عن ابنين فمات احد الابوين وترك اخاه وابن عمه
وعمه فاما عمه الحي فيكون نصيبه بين اخيه وابن عمه والثالث ان يكون لاهل بطنه من اهل الوقف فيكون على هذا لاخيه وابن
عمه الذي مات ابوه وان كان في درجته في النسب من ليس من اهل الاستحقاق بحال كرجل له اربعة بنين وقف على ثلثة
منهم على هذا الوجه للذكور وترك الرابع فمات احد الثلثة عن غير ولد لم يكن للرابع فيه شي لانه ليس من اهل الاستحقاق
فاشبه ابن عمهم قد بينا انه يجب اتباع ما شرطه الواقف في وقفه اذا لم ينافي مقتضى الشرع ولا مقتضى الوقف فلو
قال وقفت على اولادي فاذا انقرض اولادي واولاد اولادي فعلى الفقراء فهو وقف منقطع الوسط لانه لم يجعل لاولاد الاولاد
شيئا وانما جعل انقراضهم شرطا في استحقاق الفقراء وهو قول اكثر علمائنا واكثر الشافعية وقال الباقون ان اولاد الاولاد يستحقون بعد

انقراض اولاد الصلب لان اشتراط انقراضهم يشعر باثبات الاستحقاق لهم وليس بشي ولو وقف على بنيه الاربعة وشرط ان من مات منهم
وله عقب فنصيبه لعقبه ومن مات منهم ولا عقب له فنصيبه لساير ارباب الوقف ثم مات احدهم عن ابن واخر عن ابنين
وثالث عن غير عقب جعل نصيب الثالث بين الرابع وابن الاول وابني الثاني بالسوية ولو قال على بني الحنة وعلى من سيولد لي
فنصيبه الى من مات من الحنة ولا عقب له يصرف حقه اليه فات واحد لا عقب له وولد الواقف ولدا صرف اليه نصيب من
مات من غير عقب وليس له ان يطلب شيئا اخر لتولده اولا او وقف على بني وعلى من سيولد لي فان التفصيل اخرابين ما احله
الا لو شرط في الوقف تفصيل بعضهم على بعض او تقديمه او المساواة بينهم جاز واتبع شرطه ولا يعلم فيه خلاف فلو قال وقفت
على اولادي واولاد اولادي وهكذا على ان للذكر سهمين وللانثى سهما او قال للذكر مثل حظ الانثيين او على حسب ميراثهم او على
كتاب الله تعالى كان للذكر مثل ضعف الانثى لان الكاظم ع لما وقف ارضه قسمها للذكر مثل حظ الانثيين وشرط ان من تزوج
من النسا فلا حظ لها في هذه الصدقة حتى يرجع بغير زوج وقدمت فاطمة عليها السلام في وقفها امير المؤمنين عليه السلام ثم الحسن ثم الحسين
عليهما السلام ثم الاكبر من ولدها ولو شرط في وقفه تفصيل الانثى على الذكر او مساواتها له صح وبالجملة يجب مراعاة شرط الوقف في
قدر ما لكل واحد وفي صفات المستحقين وفي زمان الاستحقاق ولو وقف على العلماء لم يعط غيرهم ولو شرط ان يكونوا على مذهب كذا
او شرط الفقر او الغربة او الشيخوخة لزم ذلك كله ولم يجز المخالفة لما شرطه ولو وقف على اقارب الفقراء او على سائر الارامل من استغنى
منهم او تزوج منهن خرج عن الاستحقاق فلو عاد فقيرا او طلقت بائنا رجعا عاد الاستحقاق ولو وقف على امهات اولاده الا من
تزوج منهن فتزوجت واحدة خرجت عن الاستحقاق وان طلقت لم يعد الاستحقاق والفرق بينهن وبين بناته اما من جهة اللفظ فانه
هناك اثبت الاستحقاق لبناته اذا كن ارامل واذا طلقت حصل الصفة وهنا اثبت الاستحقاق لها الا ان تتزوج وهذه وان
طلقت صدق عليها انها تزوجت واما من جهة المعنى فان غرض الواقف هنا ان يفي له امهات الاولاد ولا يخلفه عليهن غيره فمن
تزوجت منهن لم تكن وافية طلقت او لم يطلق لو وقف على اولاده وشرط ان يكون غلة السنة الاولى الى واحد وغلة الثانية
الى الفقهاء من الفقراء وهكذا ما بقوا اتبع شرطه لانه سائغ ولو وقف على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه صيغه وشرط ان
يخرج منها مقدار معين الى اجنبي صح ذلك ولم يكن لقرابته شي حتى يستوفي صاحب المقدار ما قدر له لان جعفر بن حنان سال الصادق ع عن
رجل وقف غلة على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبين قرابته ثلاث مائة كل سنة
ويقسم الباقي على قرابته من ابيه ومن امه قال جايز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الا
خمسمائة درهم فقال اليس ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته
ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يستوفي الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما بقي بعد ذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصى له قال
ان مات كانت الثلاث مائة لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق واحد منهم كانت الثلاث مائة درهم لقرابة
الميت ترد الى ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت فللورثة قرابة الميت ان يبيعوا الارض
اذا

اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم واعود باعوا اسم المولى يقع على السيد
الذي اعتق عبده ويقال له المولى من اعلى وعلى العبد الذي اعتقه سيده ويقال له المولى من اسفل بالاشتراك فاذا وقف
على مولاه وليس الا احدهما فالوقف عليه ولو وجدا معا فان كان هناك قرينة تدل على احدهما صرف اليه عملا بالقرينة وان انتفت القرائن
قال الشيخ رحمه الله ينصرف اليهما معا لان كل واحد منهما يقع عليه اسم المولى حقيقة فانصرف اليهما كولده وهو قول ابي حنيفة واحد
وجوه الشافعية وقال بعضهم ينصرف الى المولى من فوق لانه اقوى جهة فانه يرث بخلاف المولى من اسفل فانه لا يرث ولانه منعم
عليه وكان اولى بالمكافاة وبه قال ابن حمزة من علمائنا والوجه الثالث انه يبطل الوقف لانه وقفه على مجهول لان المولى من
اسماء الاضداد لانه يقع على المعتق والمعتق ولا يمكن حمل اللفظ فيه على العموم وانما يحمل على العموم اسماء الاجناس كالمسلمين فلما
تعذر ذلك بطل وهو المعتمد عندي لان اللفظ المشترك لا يحمل في كل معانيه الا بنوع من المجاز وهو يدل على حد المعين
وصار بمنزلة قوله وقفت على احد هذين وهنا وجه رابع لبعض الشافعية انه يكون للعتيق لاطراد العادة باحسان السادة
الى العتقاء اما لو وقف على موالية بلفظ الجمع فانه يندرج الموليان معا فيه اذا وقف على عترته قال ابن الاعرابي وثعلب انهم
ذريته وقال القتيبي انهم عشيرته وللشافعية فيه وجهان اظهرهما الثاني وقد روي ذلك عن زيد بن ارقم وابن ادريس
انه للاخص من قومه وعشيرته اشد كالا يقول ثعلب وابن الاعرابي والمرجع في ذلك كله الى اهل اللغة ولو وقف على عشيرته
كان على الخاص من قومه الذين اقرب الناس اليه من نسبه قال الشيخان رحمهما الله وجماعة من علمائنا وقال بعضهم يعمل بالعلوم
من قصده فان لم يعرف مقصوده عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق وقالت الشافعية اذا قال على عشيرتي فهو كما لو قال على قرابتي ولو
قال على قبيلتي او عشيرتي قال بعض الشافعية لم يدخل فيه الا قرابة الاب ولو قال على قرابتي دخل فيه من كان مشهورا بقرابته
فان ولد له قرابة بعد الوقف دخل وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يدخل فيه من حدث وهو غلط لانه لو قال وقفت
على اولادي واولاد اولادي دخل فيه من يحدث ولو قال وقفت هذا على اهل بيتي فهو لاقاربه من قبل الرجال والنسا
ولو قال وقفت على اقرب الناس الي فهم الابوان والولد وان سفلوا فلا يكون لاحد من ذوي القرابة شي ما لم يعدم المذكورون
ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا ان يعين التفصيل
قال الشيخ رحمه الله اذا قال وقفت على اولادي ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى اقرب الناس الي فات الوقف على اولاده
ما تناسلوا فاذا انقرضوا فاقرب الناس اليه بعد البنين الاباء والامهات فان كان ابوه حيا صرف اليه كذا واذا كانت امه
حية صرف اليها وان كانا حيين فاليهما فان كان له جد ولم فالام اقرب يصرف اليها وابو الام وابو الاب سواء لانهما في
درجة واحدة في الولادة وعلى هذا فان اجتمع اخ وجد فهو بينهما فان اجتمع اخوة متفرقون كان الاخ من الاب و
الام اولى من غيره لان الانفراد بقرابة يجري مجرى التقدم بدرجة فيكون الاخوة من الاب والاخوة من الام بمنزلة بني الاخوة
مع الاخ ولهذا كان اولى بالميراث فاذا اجتمع اخ من اب وابن اخ من اب وام قدم الاخ من الاب لان التقدم حصل في جهة

وحصل فى حجبى ابن الاخ انفرادا بقرابه هو بمنزله المتقدم وهذا كما يقول فى الولا بمنزله الاب فاذا اجتمعا قدم الاب عليه وقال
ابن حزم من علمائنا اذا قال على اقرب الناس الى كان على من هو اولى بميراثه وهو يعطى الاعتبار بالارث وذلك يتلزم تشارك الاخ
من الام مع الاخوه من الابوين   لو وقف على زيد بشرط ان يكون موضع كذا ثم من بعده على الفقرا او المساكين فهذا
وقف فيه اسقاط لان الفقرا انما يستحقون بعد انقراضه واستحقاقه مشروط بشرط قد يتخلف والصفه والاستثنا عقيب الجمل المعطوف
بعضها على بعض يرجعان الى الكل مثال الصفه وقفت على اولادي واحفادي واخوتي الا ان يفسق واحد منهم هكذا اطلقه
الشافعيه والجوينى قيده احدهما ان يكون العطف بالواو الجامعه واما اذا كان العطف بكلمه ثم فالصفه والاستثناء يختص
بالجمله الاخيره والثانى ان لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل فان تخلل كما لو قال وقفت على اولادى على من مات منهم واعقب فنصيبه
بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يعقب فنصيبه للذين فى درجته فاذا انقرضوا فهو مصروف الى اخوتى الا ان يفسق
احدهم والاستثنا يختص بالاخيره والصفه المتقدمة على جميع الجمل مثل ان يقول وقفت على محاويج اولادي واولاد اولادي
واخوتى كالمتاخره عن جميعها حتى يعتبر الحاجه فى الكل ولو شرط اخراج بعضهم بصفه ورده بصفه مثل ان يقول من تزوج
من اولادي فلا شئ له وان فارق رجع حقه او قال من سكن الوقف كان له نصيب فان تحول فلا نصيب له وان عاد عاد نصيبه
او شرط من خرج من مذهب المذهب بطل نصيبه فان عاد اليه عاد نصيبه فان هذا كله شرط صحيح لا يقال قد جعلتم الوقف معلقا
بشرط وعندكم لو قال اذا راس الشهر فقد وقفت كذا وكذا لم يصح لانا نقول لم نجعل فيما قلناه الشرط فى اصل الوقف فان الوقف
حاصل بالعقد وانما علق استحقاق غلته باوصاف وشروط وذلك جايز وهذا كما فى الوكاله لو علقها بشرط لم يصح وان اطلق
الوكاله وعلق التصرف فيها بشرط جاز   اذا وقف على جيرانه قال الشيخان رحمهما الله كان لمن يلى داره الى اربعين درها وآكو
الرجوع من جميع الجهات وهو قول الاكثر علمائنا وقال بعضهم يصرف الى من يطلق عليه اسم الجار عرفا وقال الاخرون يصرف الى
من يلى داره الى اربعين دارا والوجه الرجوع الى العرف الجارى بين الناس لان عادة الشارع حمل اللفظ عليه عند عدم الحقيقه الشرعية
ولو وقف على قومه قال الشيخان رحمهما الله يكون ذلك على جماعه اهل لغته من الذكور دون الاناث وتبعهما جماعة من علمائنا وقال
بعضهم يعمل بالمعلوم من مقصده فان لم يعرف مقصده عمل بعرف قومه فى ذلك الاطلاق وقال سلار يكون ذلك على الجماعة اهل
لغته ولم يخص الذكور بالذكر وقال ابن ادريس يكون مصروفا الى الرجال من قبيلته ممن ينطلق فى العرف بانهم اهله دون من
سواهم لقوله تع لا يسخر قوم من قوم عسى ان يكونوا خيرا منهم ولا نسا من نسا عسى ان يكن خيرا منهن ولا نسا من نساء عسى و
قال زهير وما ادري وسوف اخال ادري اقوم ال حصن ام نسا وهذا يدل على اختصاص الذكور وعلى الاختصاص بالقرابه
قول الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي ولو وقف على اهل بيته فهم اقاربه من قبل الرجال والنساء
قال الشافعي ولو وقف على مستحقي الخمس قال الشيخ رح كان ذلك على ولد امير المؤمنين عليه السلام وولد العباس وجعفر وعقيل والحق
انه يكون لاولاد هاشم كافة الذكور والاناث لانهم المستحقون للخمس وهم الان اولاد ابى طالب والعباس والحارث وابى لهب وليس

لبني المطلب

٧٠ لبني المطلب فيه شئ على راي ولو وقف على العلويين فهو لاولاد علي عليه السلام الذكور والاناث واولاد اولادهم اذا كانوا
اولاد بنين دون اولاد البنات على راي   واختلف العامه فى ان الافضل التسويه بين الذكر والانثى لان القصد
القرابه على وجه الدوام وقد استويا فى القرابه او جعل الذكر ضعف الانثى على حسب قسمة الله تع الميراث لانه ايصال المال
اليهم فينبغى ان يكون بينهم على حسب الميراث والعطيه ولان الذكر فى مظنته الحاجة اكثر من الانثى لان كل واحد منهما فى العاده
يتزوج ويكون له الولد فالذكر يجب على نفقه امراته واولاده والمراه ينفق عليها زوجها ولا يلزمها نفقه اولادها فقد
فضل الله تع الذكر على الانثى فى الميراث على وفق هذا المعنى فيصح تعليله به ويتعدى الى الوقف والى غيره من العطايا
فيما يتعلق بالمالية   مقتضى الوقف الدوام فى الحال سوا اضافه الى ما بعد الموت اولم يضفه
شرط قبضه او قبض او لم يقبض عند علمائنا اجمع وبه قال احمد فى احدى الروايتين والشافعى وان وافقنا فى اللزوم لا
انه لا يشترط القبض على ما تقدم وقال ابو حنيفه الوقف كالعاريه يرجع فيه متى شا الا ان يوصى به فيلزم بعد الموت او يتصل
به قاض فيلزم واذا لزم الوقف امتنعت التصرفات القادحه فى غرض الواقف وشرط الوقف ثابت على الواقف وعلى غيره
لقول العسكرى عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ولان الكاظم ع لما وقف ارضه قال فى اخر شرطه تصدق فلان
بعد فته هذه وهو صحيح صدقه بتا بتلا لا مثنويه فيها ولا رد ابتغا وجه الله والدار الاخره لا يحل لمومن يومن بالله واليوم الاخر
بيعها ولا ابتياعها ولا هبتها ولا نحلتها ولا تغير شيئا منها حتى يرث الله الارض ومن عليها ولو كانت كالعاريه لم يحرم
ذلك كله   اذا وقف وقبض زال الملك عند اكثر علمائنا وهو المشهور من مذهب الشافعى وبه قال ابو حنيفه واحمد
فى احدى الروايتين لان الوقف سبب يزيل التصرف فى الرقبه والمنفعه فازال الملك كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه لرجعت
اليه قيمته كالملك المطلق وقال مالك ان الوقف لا يزول ملكه عن الوقف وهو احد قولى الشافعى لقوله ع حبس الاصول و
سبل الثمره ولان شرطه متبع ولو زال الملك لم يتبع شرطه لان المراد به ان يكون محبوسا لا يباع ولا يوهب ولا يورث والملك انما
زال على هذا الحد من الشرايط وفائدة الخلاف انا لو حكمنا ببقاء ملكه لزمه مراعاته والخصومه فيه ويحتمل ان يلزمه ارش جنايته كالسيد
ام الولد لما تعذر تسليمها بخلاف غير المالك ومنها اتجه من قال بقاء ملك الواقف عليه بان الوقف المنقطع ينصرف بعد
الانقراض الى اقرب الناس الى الواقف والفرق ظ واذا ثبت زوال الملك عن الواقف عنه فانه ينتقل الى الموقوف عليه عند اكثر علمائنا
وبه قال احمد والشافعى فى احد القولين لانه مال لان احكام الماليه ثابته فيه ولهذا يضمن بالقيمه وكان ملكا والمنع من البيع
لا يخرج عن الماليه كام الولد وقال جماعه من علمائنا انه ينتقل الى الله تع وبه قال ابو حنيفه فى الوقف اللازم لانه ازال الملك عن
العين والمنفعه على وجه القربه بتمليك المنفعه فانتقل الملك فيه الى الله تع كالعتق ولانه لو انتقل اليه لوافتقر الى قبوله كساير الاملاك
ثم نقضوا دليل اولئك بحصر المساجد والانها فانها تضمن بالقيمه وملكها لله تع ويمنع عدم الافتقار الى القبول وع
القياس ليس حجة عندنا ويظهر فايده الملك فى وجوب الزكاة فى الغنم الموقوفه والنفقه على العبد واعلم ان الشافعى قال انه بان ملك

الواقف بيز ولاعن رقبة الوقف وان الموقوف عليها يملكها وانما يملك المنفعه وقال في الشهادات ان مدعي الوقف اذا اقام شاهدا
واحدا حلف معه وهو يدل على انه ملك الوقف وللاصحابه في المسئله طرق فقالوا ان في طرف الواقف قولين احدهما انه ملكه نزول
لانه يتصرف سطع تصرفه في الرقبه واستحقاق المنفعه فاشبه العتق والصدقه والثاني وبه قال مالك انه لا يزول ملكه لان شرطه متبع
ولو زال الملك لما اتبع وعلى القول بالانتقال لمن ينتقل اظهر الطرق انه على قولين اصحهما عندهم وبه قال ابو حنيفه انه ينتقل الى الله تع
كالعتق ومعناه انه ينفك عن اختصاصات الادميين والثاني وبه قال احمد انه ينتقل الى الموقوف عليه كالصدقه والطريق الثالثه
القطع بالاول وبثبوته بالشاهد واليمين لان المقصود منه اظهار استحقاق المنفعه لا لان الرقبه ملك له فيحلف مدعي الوقف مع
شاهده لان المقصود منه قيكمل الحاصه والثالث القطع بالقول الثاني وحمل ما ذكره في الوقف على انه لا يملك البيع و
نحوه من التصرفات هذا كله فيما اذا وقف على شخص معين او جهه عامه اما اذا جعل البقعه مسجدا او مقبره فهو فك عن
الملك كتحرير الرقيق فينقطع عنها اختصاصات الادميين بلا خلاف فيه وقال بعض الشافعيه ان وقف على معين فهو ملك الموقوف
عليه بلا خلاف وان وقف على جهة عامه فالملك لله بلا خلاف وقيل انه على الاقوال الثلاثه في الصورتين واستبعد بعضهم نقل
الملك الى الله تع في الوقف المعين لانه ليس من القربات ونقل الملك الى الموقوف عليه في الجهات العامه لان الوقف قد يكون على
الرباطات والقناطر ومما لا ينسب اليه ملك والاظهر عندهم من الاقوال اضافة الملك الى الله تع ولهم ان يجيبوا بالمنع من كون
الوقف على المعين ليس قربه ولو سلم فليس المعنى بكون الملك لله تع سوى انفكاك المحل عن ملك الادميين واختصاصهم وذلك لا يتوقف
على القربه وقضيه هذا ان الكافر اذا اعتق صار العتيق لله تع وان لم يكن فيه قربه ويتم انتفا الملك عن المسجد والرباط وقد يكون لهما
ملك كما يكون عليهما وقف لما كان الوقف عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعه اقتضى ان يكون فوايده ومنافعه للموقوف
عليه يتصرف فيها كيف شا تصرف المالكين في املاكهم من البيع والهبه والوقف وغير ذلك فان الوقف لذلك وضع فان
كان الوقف شجره ملك الموقوف عليه ثمارها ملكا تاما واما اغصانها فان كانت معتاده القطع فهي كالثمره يملكها ملكا تاما
كشجره الخلاف فاغصانها كثمار غيرها وان يكن معتاده القطع فهي كالاصل ولو كانت نخلا وكان الطلع موجودا حال الوقف
فالوجه انه لا يدخل في الوقف سوا ابر او لا لانه ليس جزا من المسمى وان كان الوقف بهيمه ملك الموقوف عليه الصوف و
اللبن والزبد والاقوى في النتاج انه يملكه ايضا لانه من جملة المنافع فاشبه اللبن والصوف وهو احد وجهي الشافعيه والثاني
انه لا يملكه الموقوف عليه بالخصوصيه بل يكون وقفا كالام ويجعل حكمها تبعا لها كان ولد الاضحيه تكون ضحيه وقطع بعض
الشافعيه في المنع بالاول وقال ان المطلوب منها الدر والنسل والوجهان في ولد الفرس والحمار وحكي فيه وجها ثالثا معنى انه
لا حق فيه للموقوف عليه بل يصرف الى اقرب الناس الى الواقف الا اذا صرح بخلافه وهذا خلاف في النتاج الحادث بعد الوقف
فان وقف البهيمه وهي حامل وقلنا ان الحادث بعد الوقف وقف فهنا اولى عند الشافعيه والا فوجهان بنا على ان الحمل هل له حكم
ام لا واما عندنا فالحمل للواقف اذا كان موجودا حال الوقف ولا يدخل في الوقف كما لا يدخل في البيع على ما حققناه الا ان

يشرط دخوله في الوقف فيدخل كما يدخل في البيع مع الشرط وما ذكرناه في الدر والنسل مفروض فيما اذا اطلق او
شرطهما للموقوف عليه اما اذا وقف الدابه على ركوب انسان ولم يشرط الدر والنسل فهما للواقف وهو احد قولي الشافعيه
وقال بعضهم حكم الدر والنسل حكم وقف منقطع الاخر وليس بشي لان الدر والنسل لا مصرف لهما اولا اخرا بل هما غير
داخلين في الوقف وبالجمله فانه يجوز الوقف لبعض المنافع والفوايد خاصه دون بعض وهو قول بعض الشافعيه
ولو وقف ثورا للانزا جاز ولا يجوز استعماله في الحراثه ولو وقف دابه ماكول اللحم لم يجز ذبحها وان خرجت عن
حد الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف ويجي على قولنا من جواز بيع الوقف على ما ياتي بيانه جواز بيعها اما
اذا بلغت بحال بحيث يقطع بموتها لو لم تذبح فالوجه جواز ذبحها للضروره ثم اللحم للموقوف عليه ان قلنا انه يملك
الوقف او للواقف ان قلنا بعدم خروج الوقف عن ملكه بالوقف وان قلنا الملك لله تع فعلى الحاكم ما يراه مصلحه فيه
وقال بعض الشافعيه يباع اللحم ويشتري بثمنه بهيمه من جنسها وتوقف ولا باس به واذا ماتت البهيمه الموقوفه لم يكن
للموقوف عليه الانتفاع بجلدها سوا دبغ او لا عندنا اما من طهره بالدباغ كالشافعيه وغيرهم فان الموقوف عليه عندهم
اولى بجلدها واذا دبغه ففي عوده وقفا وجهان يجوز للموقوف عليه استيفا المنافع المستحقه له بالوقف
بنفسه ان شا وبغيره ممن يقيمه مقامه اما باعاره منه او اجاره ويصرف مال الاجاره اليه ان كان الوقف مطلقا اما
اذا قيده فقال وهبت داري ليسكنها الموقوف عليه لم يكن له اسكان غيره ولو قال وقفت داري ليسكنها من تعلم
الصبيان في هذه القريه فللمعلم ان يسكنها وليس له ان يسكن غيره باجره ولا بغير اجره عملا بمقتضى ما شرط الواقف ولو قال وقفت
داري على ان يستغل وتصرف غلتها الى فلان تعين الاستغلال ولم يجز له ان يسكنها ولو كان قد وقف الدار مطلقا فقال الموقوف عليه
انا اسكن الدار وقال الناظر في الوقف انا اكريها لاصرف الغله الى عمارتها قدم قول الناظر ان احتاجت الى العماره والا قدم
قول الموقوف عليه يجوز وقف الجاريه اجماعا ولا يحل للواقف وطوها بعد الوقف وتمامه اما على القول بزوال ملكه عن
الوقف فظ لان الوطء لم يصادف ملكا ولا عقدا واما على القول ببقاء ملكه فلانه ملك ناقص لم يحدث نقصانه بملك سابق
فلا يستبيح الوطي فاحترزنا بهذا القيد عن ام الولد ولا يلزم وطء العبد للجاريه التي ملكها السيد اياه حيث يجوز عندنا وعلى
قول الشافعي القديم لان الملك فيه غير ناقص وانما الناقص المالك فهو كجاريه المجنون يطاها ولا يتصرف فيها لنقصانه وكذا ليس
للموقوف عليه ان يطاها اما اذا لم يثبت الملك له فظ واما اذا اثبتناه فلانه ملك ناقص لم يحدث نقصانه بوطي سابق فلا يبيح
حل الوطي كما قلنا في الواقف اذا وطئت الجاريه الموقوفه فان كان الواطي اجنبيا فان لم يكن هناك شبهه وجب عليه
الحد ويكون الولد رقيقا وهل يكون وقفا او طلقا يبنى على الوجهين كما في نتاج البهيمه ثم ان كانت مكرهه وجب على الواطي المهر
اما العقر ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا وان كانت مطاوعه عالمه بالحال فمولاك بانيان فيما بعد ان شا الله تع ولو كان هناك
شبهه فلا حد للشبهه ويجب المهر للموقوف عليه لانه من كسبها والولد لاحق به وعلى الواطي قيمته ويكون ملكا للموقوف عليه ان جعلنا الولد

ملكا له ولا اشترى بها عبدا ويوقف وهو احد طريقي الشافعية والثاني ان فيه قولين احدهما هذا والثاني يكون للموقوف عليهم
وان كان الواطي الموقوف عليه وان لم يكن شبهة فلا حد عليه اما عندنا فلانه ملكه واما من نفى ملكه عنه فلان شبهة الملك
فيه ثابتة وعند الشافعية الاصح انه يبنى على اقوال الملك ان جعلناه له فلا حد والا فعليه الحد ولا مهر عليه لملك المنفعة كالموطى الموصى
له بمنفعة الجارية والولد ملك او وقف فيه الوجهان عندهم والوجه عندنا انه حر لانه قد صادف وطوه الملك وان وطى
بشبهة فلا حد والولد حر ولا قيمة عليه ان ملكناه ولد الموقوفة وعلى احد قولي الشافعية انه وقف يشترى بها عبد الحر ويوقف
وتصير الجارية ام ولد لانا قلنا ان الملك للموقوف عليه فيعتق بموته وتؤخذ قيمتها من تركته ثم هي لمن ينتقل الوقف اليه
بعده ملكا او يشترى بها جارية وتوقف خلاف مذكور في قيمة العبد الموقوف اذا قتل ولا مهر للموقوف عليه بحال لانه
لو وجب لوجب له واما الموطوءة فان قلنا ان الملك لا ينتقل اليه لم تصر ام ولد وان قلنا ينتقل اليه صارت ام ولد لانه
علقت منه بحر في ملكه واذا مات عتقت ووجبت قيمتها في تركته ولا واحد لانه اتلفها على من بعده من البطون بخلاف
الوقف اذا اتلفه في حياته فانه اتلفه على نفسه فكان فيه قولان وهل يشترى بالقيمة امة يكون وقفا او يدفع الى من بعده من
اهل الوقف على الطريقين وان كان الواطي الواقف فان لم يكن الوطي بشبهة تفرع على الخلاف في الملك فان نفينا ملكه
فعليه الحد والولد رق وفي كونه ملكا او وقفا الوجهان ولا يكون الجارية ام ولد وان جعلنا الملك له فلا حد وفي نفوذ الاستيلاد
ان ولدها الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه بها وهذا اولى بالمنع وان وطي بشبهة فلا حد والولد
حر للشبهة وعليه قيمته اما للموقوف عليه او يشترى به عبد يكون وقفا وتصير الجارية ام ولد له ان ملكناه فيعتق بموته وتؤخذ
قيمتها من تركته وفيما يفعل بها الخلاف — يجوز تزويج الجارية الموقوفة لانه عقد على منفعة فجاز في الوقف كالاجارة
ولان فيه تحصينا لها وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لما فيه من نقص القيمة وتنقيص المنفعة لانها اذا حبلت
منعت عن العمل وربما ماتت في الطلق فيتضرر به ارباب الوقف وعلى القول بالمنع لا بحث وعلى القول بالجواز مال الشيخ الى انها
بلسان الملك الى الموقوف عليه وهو الصحيح كان العاقد عليها الموقوف عليه ولا يجبر احدا لانه مالكها ومن قال ينتقل الى الله
تع زوجت هي نفسها لانها مالكة نفسها وعند المخالف يزوجها الحاكم على القول بانتقال الملك الى الله تع وهو الوجه عندي
الا انهم قالوا استئذان الموقوف عليه لان له الحق في منافعها وكذا ان قلنا انه للواقف يزوجها باذن الموقوف عليه فاذا زوجت
كان المهر للموقوف عليه لانه من كسبها وان اتت بولد فقال الشيخ عندنا يكون الولد لاحقا له بالحرية اذا زوجت من حر وان زوجت
من مملوك كان بينهما وعند المخالف لاحقا بامه وقالت الشافعية في الولد وجهان احدهما يكون للموقوف عليه طلقا لانه اما ان
يكون ملحقا باكتسابها او يكون ملحقا بالنماء الخارج من عينها كالثمرة والثاني يكون وقفا تبعا لها كالام وولد ذات رحم فان حكمه حكمها
كولد المدبرة عندنا وكولد ام الولد عندهم والمكاتبة واذا قلنا انه طلق فان قتل قاتل كان بدله للموقوف عليه وان قلنا انه وقف فقتل قاتل
كانت قيمته على الطريقين الذين ذكرناهما في حق الام وكذلك اذا اكرهت على الزنا كان المهر للموقوف عليه والولد على ما ذكرناه في ولد

الزوج

الزوج ولو وقف الامة حاملا بالمملوك فان وقف حملها فهو كامه وان قلنا لا حكم له فاذا وضعته
كان كولد الزوج — ليس للموقوف عليه ان يتزوج الامة الموقوفة عندنا لانها ملكه واما الشافعية فلهم قولان هذا
احدهما والثاني انه يجوز اذا قلنا انها ليست ملكه والظاهر عندهم على القول بانتقال الملك اليه المنع احتياطا وعلى هذا لو وقف
عليه زوجته انفسخ النكاح — حق التولية للواقف في الاصل لان اصل القربة الوقف منه فهو احق ان يقوم بامضائها
وصرفها في مطالبها وموارد ها فاذا وقف فلا يخلو اما ان يشترط التولية لنفسه او لغيره او يطلق ولا يذكر شيئا فان شرطها
لنفسه صح ولزم لانه اكد بشرطه مقتضى الاصل وقد جعل الكاظم ع النظر في الاراضي التي وقفها للرضا ع واخيه ابرهيم
فاذا انقرض احدهما دخل القاسم مع الباقي فان انقرض احدهما دخل اسمعيل مع الباقي فان انقرض احدهما دخل العباس
مع الباقي منهما فان انقرض احدهما دخل الاكبر من ولدي مع الباقي فان لم يبق ولدي مع الباقي فان لم يبق ولدي معه الا واحد
فهو الذي يليه ووقفت فاطمة عليها السلام حوائطها السبعة التي وقفتها امير المؤمنين ع ثم من بعده الحسن ع ثم من بعده الحسين ع
ثم الاكبر من ولدها ولا نعلم فيه خلافا وان شرطها لغيره لزم عندنا ولم يجز لاحد مخالفته عند علمائنا وهو قول اكثر
علمائنا ولبعض الشافعية خلاف فيما اذا كان الوقف على معين وشرط التولية للاجنبي هل يتبع شرطه اذا فرعنا على ان
الملك في الوقف له والمشهور الاول ولا فرق بين ان يفوض في الحياة وبين ان يوصي في وجوب العمل بشرطه وعينه
ولو اطلق في وقفه ولم يشرط التولية لاحد احتمل ان يكون النظر للواقف لان النظر والتصرف كان اليه واذا لم يصرفه
عن نفسه بقي على ما كان وان يكون للموقوف عليه لان النفع والفائدة له وان يكون للحاكم لانه يتعلق به حق الموقوف عليه
ومن بعده فصاحب النظر العام اولى بالنظر فيه ومثل هذه الاحتمالات وجوه للشافعية فمنهم من يبني الامر على الخلاف في ملك
الرقبة ان قلنا للواقف فالتولية وقيل للحاكم لتعلق حق الغير به وان قلنا لله تع فهي للحاكم وقيل للواقف اذا كان الوقف على جهة عامة
فان قيامه بامر الوقف من تتمة القربة وقيل للموقوف عليه اذا كان الوقف على معين لان الريع والمنفعة له وان قلنا الملك للموقوف
عليه فالتولية له وذكر كثير من الشافعية ان التولية في صورة السكوت للواقف من غير حكاية خلاف وبنا على الخلاف لكن المشهور بينهم
ان الوقف ان كان على جهة عامة فالتولية للحاكم كما في الوقف على المسجد والرباط وان كان الوقف على شخص معين فكذلك ان قلنا ان الوقف
ينتقل الى الله تع وان جعلناه للواقف او للموقوف عليه فالتولية كذلك — اذا شرط الواقف امر التولية لنفسه كان النظر مفوضا
اليه سواء كان عدلا او لا لانه انما نقل ملكه عن نفسه على هذا الحد فيتبع شرطه وان شرطها لغيره فالعدالة اشترطت فان خرج المعين عنها
ولم يشرطها لاحد نزعت يده وكان حكم الوقف حكم ما لو اطلق الواقف التولية ولم يشرطها لاحد وجب في المتولي العمل
لشغل التولية والصلاحية بثبوت وصفين الامانة وكفاية التصرف واعتبارهما كاعتبارهما في الوصي والقيم وقال بعض
الشافعية لا فرق في اعتبار الوصفين بين المنصوب للتولية وبين الواقف اذا قلنا هو المتولي عند اطلاق الوقف ولا بين الوقف
على الجهات العامة والاشخاص المعينين وفيهم وجه انه لا يشترط العدالة اذا كان الوقف على معينين ولا طفل فيهم فان كانت

حملوه على السداد والمذهب عندهم الاولى لو فوض الى موصوف بالصفتين ثم خرج منهما او من احدهما انتزع الحاكم الوقف
منه وظيفة المتولي للوقف العمارة له والاجارة وتحصيل الريع وقسمتها على المستحقين وحفظ الاصول والغلات على الاحتياط
عند الاطلاق ويجوز ان ينصب الواقف متوليا في بعض الامور واخر في الاخر كما اذا جعل امر العمارة وتحصيل المنافع الى واحد وامر
حفظها وقسمتها على اربابها وتسليمها الى اخر وشرط لواحد الحفظ واليد وللاخر التصرف ولو فوض الى واحد العمارة وتحصيل
الفايدة واهمل الحفظ والقسمة كان ذلك مطلقا بالنسبة الى هاتين الصفتين فيتولاهما الحاكم او الواقف او الموقوف عليه على الخلاف
ولو فوض النظر الى اثنين لم يستقل احدهما بالتصرف سوا اطلق او نص على عدم الاستقلال اما لو فوض اليهما على الجملة او الانفراد كان
لكل واحد منهما ان يستقل بالنظر والتصرف ولو قال وقفت على اولادي على ان يكون النظر لعدلين منهم فلم يكن فيهم الا عدل واحد ضم الحاكم
اليه عدلا اخر ولو لم يوجد فيهم عدل اقام الحاكم عدلا واحدا واحتمل اثنين وليس للمتولي ان يأخذ من مال الوقف شيئا على ان يضمنه
ولو فعل ضمن ولا يجوز ضم الضمان الى مال الوقف واقراض مال الوقف حكمه حكم اقراض مال الصبي لو شرط الواقف
للمتولي شيئا من الريع جاز وكان ذلك اجرة عمله فليس له ان يزيد من ذلك وان كان اقل من اجرة المثل ولو لم يذكر شيئا فالاقرب
ان له اجرة المثل عن قيامه وللشافعية فيه خلاف ولو شرط للمتولي عشر الريع اجرة عمله ثم عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه
اجرة قال بعضهم ان استحقاقه لا يبطل لان العشر وقف عليه فهو كاحد الموقوف عليهم وليس شيئا اذا وقف وفوض امر
التولية الى شخص فان كان بعد تمام الوقف وكاله لم يلزمه البقاء على ذلك وجاز له عزله متى شاء ولو ذكر التفويض الى المعين
في متن العقد فهل له عزله الاقرب انه ليس له كذلك الا ان يشترط الواقف لنفسه ذلك وقال بعض الشافعية للواقف ان يعزل من
ولاه وينصب غيره كما يعزل الوكيل وينصب غيره وكان المتولي نايب عنه هذا هو الظاهر عندهم وفيه وجه اخر لهم انه ليس له
العزل لان ملكه قد زال فلا يبقى ولايته عليه وقبول المتولي يشبه ان يجيء فيه ما في قبول الوكيل او قبول الموقوف عليه ثم قالوا ويشبه
ان يكون المسئلة مقصورة في التولية بعد تمام الوقف دون ما اذا وقف بشرط التولية لفلان وكذا لو وقف مدرسة ثم قال للعالم
فوضت اليك تدريسها او اذهب ودرس فيها كان له تبديله ولو وقف بشرط ان يكون هو مدرسها او قال حالة الوقف فوضت
تدريسها الى فلان وجعله في متن العقد فهو لازم لا يجوز تبديله كما لو وقف على اولاده الفقراء لا يجوز التبديل بالاغنياء ولو جعل
التولية في عقد الوقف لمعين لم يكن لاحد تبديله ولا عزله ولا للواقف ولو مات الواقف لم يكن للحاكم ولا للورثة عزله ولو
جعل النظر الى معين بعد تمام الوقف كان له تبديله وعزله على ما تقدم فلو مات الواقف قبل عزله قال بعض الشافعية لم يكن
لاحد تبديله كانه جعله بعد موته لمثابة الوصي لو شرط التولية لشخص لم يجب على ذلك الشخص القبول لاصالة
البراءة واذا قبل لم يجب عليه الاستمرار لان القبول غير واجب في الاصل والاصل الاستصحاب واذا رده تولاه الحاكم وكان
بحكم ما لو اطلق ويجوز ان يرتب التولية بين اشخاص متعددة مرجوين او بعضهم وان يشرك بينهم فيها وان يفضل بعضهم
على بعض في النفع وان يجعل لكل واحد منهم او للواحدات بحسب حال كل جزء وان يوصي بالتولية التي شرطها له بعد وفاته واذا شرط
على

على بعضه التولية لواحد وفوضها اليه لم يكن لذلك الناظر الاستنابة فيها ولو ذكر في كتاب الوقف ان
التولية لشخص فاقر ذلك الشخص بالتولية لغيره في سوده الاقرار اشكال يحتمل ان التولية حق له فلا ينتقل عنه الى غيره
لعدم الواقف ومن اعترافه بعدم استحقاقه التولية والوجه سقوطه ولاية باعترافه وعدم ثبوتها للمقر له لو وقف
ما يحتاج الى الانفاق كالعبد والدابة فان عين الواقف الجهة التي ينفق عليه منها فان شرط في الوقف ان يكون من مال الوقف
اتبع شرطه وان شرط ان يكون من كسب العبد او اجرة الدابة فكذلك لانه لما اتبع شرطه في سبيله وجب اتباع شرطه في
نفقته ولو شرطه ان يكون من مال الموقوف عليه فكذلك يلزم شرطه ولو اطلق ولم يذكر الجهة التي ينفق عليه منها كانت
النفقة في كسبه قاله الشيخ رحمه الله وبه قال الشافعية وكذا يكون في عوض منافع الدابة لان الغرض انتفاع الموقوف عليه
وانما يمكن ذلك ببقاء عين الوقف وانما تبقى عينه بالنفقة فيصير كانه شرطها في كسبه ولان الوقف اقتضى تحبيس اصله وتسبيل
نفعه ولا يحصل ذلك الا بالانفاق عليه فكان ذلك من ضرورته فان لم يكن العبد كسوبا او عجز عن التكسب او لم يف كسبه او
تعطلت الدابة انبنى على اقوال الملك فان قلنا ان الملك للموقوف عليه فالنفقة عليه وهو الوجه عندي وان قلنا لله تعالى ففي بيت
المال كما لو اعتق عبدا لا كسب له وان قلنا للواقف فالنفقة عليه فاذا مات فهي في بيت المال لان التركة انتقلت الى الورثة والوقف
لم ينتقل اليهم فلا يلزمهم مؤنته قال بعض الشافعية وقال اخرون قياس القول بان رقبة العبد بزمانه عتق عندنا وسقطت
خدمته عنه للموقوف عليه وسقطت نفقته عن الموقوف عليه وعمارة العقار الموقوف من حيث شرطه الواقف فان لم يشترط شيئا
فمن غلته وان لم يحصل منه شيء لم يجب على احد عمارته كالملك الخالص بخلاف الحيوان لصيانة روحه لو اندرس الوقف فلم
يعرف مقادير السهام ولا الاستحقاق او جهل كيفية الترتيب من ارباب الوقف عمل بالاصل وهو التسوية اذ ليس تقديم بعضهم اولى
بالتقديم والتفضيل من بعض وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم القياس يقتضي التوقف حتى يصطلحوا ولو اختلف ارباب
الوقف في شرطه الوقف ولا حجة جعلت الغلة بينهم بالسوية ولو كان الواقف حيا قال بعض الشافعية يرجع الى قوله ومنع بعضهم
كما لا يرجع الى قول البايع عند اختلاف المشتريين في كيفية الشراء ولا بد منه لانه المبدي بالصدقة وشرطه متبع وكذا ينبغي قبول
قوله يجوز للناظر في الوقف اجارته بحسب ما شرطه الواقف فان لم يشترط مدة ولا اجرة معينة ولا مستاجرا بعينه رجع
في ذلك كله الى العادة واعتماد المصلحة ما فيه المستزاد للنماء والنفع للموقوف عليه ولو لم ينصب للتولية احدا فالخلاف في من له
التولية قد سبق فان قلنا التولية للحاكم فهو الذي يوجر وان قلنا انه للموقوف عليه بناء على ان الملك له فالاولى ان له ان يوجر
وهو الظاهر من مذهب الشافعية فان كان الوقف على جماعة اشتركوا في الاجارة فان كان فيهم طفل قام وليه مقامه والثاني
للشافعية المنع لانه ربما يموت في المدة فيبين انه يصرف في حق الغير فان كان الوقف فقد جعل لكل بطن منهم الاجارة فلهم
الاجارة عندنا وعندهم قطعا عملا بمقتضى شرط الواقف وكان ذلك تفويضا للتولية اليهم وهل للواقف ان يوجر اذا لم
يكن قد جعل لنفسه النظر في الوقف قال بعض الشافعية نعم وليس بمعتمد اذا عرفت هذا فاذا اجر الموقوف عليه بحق الملك وجوزناه

فزادت الاجره في المده وظهر طالب بالزياده لم يوثر في العقد فسخا ولا خيار فسخ كالواجر ملكه المطلق وان اجر المتولي بحق
التوليه ثم حدث ذلك فكذلك وهو اصح اوجه الشافعيه لان العقد وقت جريانه كان صحيحا لانه جاري على وجه الغبطه فاشبه
ما اذا باع ولي الطفل ماله ثم ارتفعت القيمه بالاسواق او ظهر طالب بالزياده والثاني للشافعيه انه يفسخ العقد لانه قد ظهر وقوع
على خلاف الغبطه في المستقبل والثالث ان كانت الاجاره سنه فما دون لم يتاثر العقد وان كانت اكثر فالزياده موثره
في رد الاجاره   لو قتل العبد الموقوف ولم يتعلق القصاص بالقاتل فان كان القاتل اجنبيا وجب عليه قيمه العبد لبقا الماليه
فيه كام الولد ولانه يضمن بالغصب فكانت الماليه متحققه فيه ولانه لو بطلت ماليته لم يستحق ارش الجنايه عليه فان لم يجب ارش
الجنايه عليه ولمن يكون القيمه قال الشيخ رحمه الله قال قوم يشترى بها عبدا اخر ويقام مقامه سوا قيل انتقل ملكه الى البطن او الى الله
ثم لان حق البطون الاخر يتعلق برقبه العبد فاذا فات اقيم غيرها بقيمتها مقامها ومنهم من قال تنتقل القيمه اليه وهو الاقوى
لانا قد بينا ان ملكه له والاولى اقول من قال تنتقل الى الله والوجه عندي شرا عبد بالقيمه يكون وقفا لانه ملك لا يختص
به الاول فلم يختص ببدله كالعبد المشترك والمرهون وعدم اختصاصه ظاهر فانه يتعلق به حق البطن الثاني فلم يجز
ابطاله ولو عفا البطن الاول لم يصح العفو لعدم علمه بقدر حقه واما الشافعيه فلهم طريقان احدهما تخريج مصرفها
على اقوال الملك ان جعلنا المالك لله ثم يشترى بها عبدا اخر ليكون وقفا مكانه وان لم يوجد يشتقص عبد بخلاف ما اذا
تلف الضحيه ولم تجد بقيمتها الا بعض شاة لانه لا تضحى ببعض شاة ونوقف بعض العبد وان جعلنا الملك للموقوف عليه
او الواقف فوجهان اصحهما انه كذلك لئلا يبطل غرض الواقف وحق البطن الثاني ومن بعده من البطون والثاني
انه يصرف ملكا الى من حكمنا له بملك الرقبه اما الواقف او الموقوف عليه كما قواه الشيخ عنه لانها مبدل منفعه ملكه ومنتهى
الوقف والطريق الثاني القطع بشرا عبد بها ليكون وقفا مكان الاول لان حق الوقف اوثق من حق الراهن فاذا
كان بدل المرهون مرهونا مبدل الوقف اولى ان يكون موقوفا واصحاب الطريقين متفقون على الفتوى بصرفها الى من
العبد واذا اشترى بها عبد وتحصل شي فهو للموقوف عليه لانه المالك وهو احد وجهي الشافعيه والثاني انه للواقف وعلى
القول بشرا عبد يكون وقفا ان قلنا ان الملك لله ح يتولى شراه الحاكم وان قلنا للموقوف عليه فللموقوف عليه وان قلنا
للواقف كما هو راي بعض الشافعيه فوجهان لانه لا يملك الفوايد والمنافع وخرج بعضهم هذين الوجهين في حق الموقوف
عليه ايضا هل يشتري ام لا لان كونه غير مالك المنفعه ان منع من الشرا فكونه غير مالك للرقبه اولى ان يمنع منه ولا يجوز
للمتلف ان يشتري العبد ويقيمه مقام الاول لان الشي اذا ثبت في ذمه فليس له استيفاؤه من نفسه لغيره اذا عرفت هذا فهل
يصير العبد المشتري وقفا بالشرا او لا بد من عقد جديد الاقرب ان الحاكم هو الذي يتولى عقد الوقف ويحتمل عندهم ان يكون مباشر الشرا يجدد
الوقف وهل يجوز شرا جاريه بقيمه العبد او شرا عبد بقيمه جاريه الاولى عندهم المنع وفي جواز شرا العبد الصغير بقيمه الكبير وبالعكس
وجهان ولو كان القاتل الواقف او الموقوف عليه وان قلنا ان احدهما هو القاتل المالك وان القيمه تصرف اليه ملكا في الحال لا على

فلا قيمه عليه اذا كان هو القاتل والا فالحكم فيه كما في الاجنبي   لو جنى عليه ما يوجب القصاص فان قلنا الملك
فيه للواقف او للموقوف عليه استوفى المالك منهما القصاص وان قلنا ان الملك لله تع فهو كعبد بيت المال يجب القصاص
ويتولاه الحاكم وهو قول بعض الشافعيه وقال بعض العامه لا يجب القصاص لانه لا يختص به الموقوف عليه فلم يجز ان يقتص
من قاتله كالعبد المشترك اما ارش اطراف العبد الموقوف او الجنايه على العبد الموقوف فيما دون النفس فحكمها في جميع
ما ذكرنا حكم قيمته عند اكثر الشافعيه وقال بعضهم انه يصرف الى الموقوف عليه على كل قول وينزل منزله المهر والاكتساب
ثم يكون القصاص والعفو الى الموقوف عليه لانه لا يشاركه غيره فيه ولو وجب القطع مالا او عفي عن الجاني عن مال
اشتري به عبد ان امكن والا فشقص من عبد يكون وقفا وقيل للموقوف عليه   لو جنى العبد الموقوف جنايه توجب
القصاص وجب سواء كانت الجنايه على الموقوف عليه او على غيره فان قتل بطل الوقف فيه كما لو مات وان عفي المجني عليه
على مال او كانت الجنايه موجبه للمال لم يتعلق برقبته لتعذر بيع الوقف ولكن يفدى كام الولد اذا جنت فان قلنا الملك
للواقف فهو الذي يفديه وان قلنا لله تع فلنا فيه مثل اوجه اظهرها انه يفديه الواقف ايضا لانه بالوقف منع من بيعه
كالمستولده لما منع الاستيلاد من بيعها فداها والثاني ان فداه في بيت المال كارش جنايه الحر المعسر والثالث انه يتعلق بكسبه
لانه اذا تعذر التعلق بالرقبه واقرب الاشيا اليه كسبه فيتعلق به كحقوق النكاح ولان الارش يتعذر تعلقه برقبته لانها لا تباع
وبالموقوف عليه لانه لا يملكه وكان في كسبه كالحر يكون في ماله وان قلنا ان الملك للموقوف عليه كما هو عندنا وهو قول اكثر
الشافعيه ولهم وجهان اخران احدهما انه على الواقف والثاني انا ان قلنا ان الوقف لا يستمر الى البتول فهو على الواقف
وان قلنا انه يستمر فهو على الموقوف عليه لانه سبب الى تحقق الوقف المانع من البيع وقد انضم اليه كونه مالكا ولو كانت
الجنايه على طرف واقتص منه بقي الباقي وقفا كما لو تلف بعضه ح واذا اوجبنا ارش الجنايه على الموقوف عليه وكانت الجنايه فلا
لم يلزم الموقوف عليه اكثر من قيمته كالجاني كام الولد ولو كان الوقف على المساكين فينبغي ان يكون الارش في كسبه لانه مستحقه ليس
معينا بحيث يمكن ايجاب الارش عليه ولا يمكن تعلقه برقبته لتعذر بيعها فيبقى في كسبه وان قلنا بايجاب الفدا على الواقف لو كان
الواقف قد مات قال بعض الشافعيه لا يطالب الوارث الفدا ان كان الواقف قد ترك مالا لان العبد ثم يجب صدر من الواقف حال حياته
فيلزم ضمان جنايته في ماله وقال بعضهم لا يفدى من التركه لانها انتقلت الى الوارث والملك في الوقف لم ينتقل اليه ففي وجه يتعلق بكسبه
وفي وجه يفدى من بيت المال كالحر المعسر الذي لا عاقله له ولو مات العبد عقيب الجنايه فلا فضل يسقط الارش والقصاص
عندنا وعلى قول ايجاب الفدا على المالك كما هو راي بعض الشافعيه وجهان احدهما يسقط كما لو جنى القن ومات والثاني
عندهم انه لا يسقط لان تضمين الواقف كان بجنيه لانه صار مانعا من البيع بالوقف ويخالف العبد القن فان الارش يتعلق
برقبته فاذا مات فلا ارش ولا فدا ويجرى الخلاف فيما اذا جنت ام الولد وماتت وتكرار الجنايه من العبد الموقوف كتكررها من ام الولد
لو مات العبد الموقوف بطل الوقف لفوات محله ولو كان الكسب كان للموجودين   لو وقف شجره فجفت الشجره

او قلعتها الريح او انكسرت الشجرة والباقي جذع او حطب لسبب بشجرة وهو احد وجهي الشافعية فينقلب للحطب لما للواقف عندهم
وعندنا يكون للموقوف عليه واصح الوجهين عندهم المنع من بطلان الوقف وهو الاقوى عندي فيصرف منفعته الى البطون
اما بان يوجر للمستنبت او لغيره ولو لم تبق منفعة البتة وكالتالف فيشعل بالنار وعند الشافعية على وجه بقاء الوقف فيه وجهان
احدهما يباع ما بقي لتعذر الانتفاع بشرط الواقف وعلى هذا فالثمن كقيمة المتلف فعلى قول يصرف الى الموقوف عليه وعلى قول
يشترى به شجرة او شقص شجرة من جنسها ليكون وقفا مكان الاولى ويجوز ان يشتري به ودي فيغرس في موضعها واصحهما
عندهم منع البيع لانه عين الوقف والوقف لا يباع ولا يورث فعلى هذا وجهان احدهما لا ينتفع باجارته جذعا ادامة
للوقف في عينه والثاني يصير ملكا للموقوف عليه كقيمة العبد المتلف والوجه الاول ان امكن استيفاء منفعته مع بقائه والثاني ان
كانت منفعته في استهلاكه واذا ماتت الدابة الموقوفة صارت كجفاف الشجرة   اذا خلقت حصر المسجد وبواريه وبليت فالاقرب
جواز بيعها لئلا تتلف وتضيع ماليتها ويضيق المكان بها من غير فائدة وكذا الحكم لحشائش في الحجر واستار الكعبة اذا لم تبق فيها
منفعة ولا جمال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لهم المنع من بيعها لانها عين الوقف بل تترك بحالها ابدا وعلى ما اخترناه من
جواز البيع وهو الاصح عندهم ان امكن شراء حصير بثمن الحصير لزم وهو القياس عندهم ولهم قول اخر انه يصرف ثمن الحصير و
غيره في مصالح المسجد والاولى المصير الى الاول ان امكن شراء حصير به والى الثاني ان لم يمكن وجذع المسجد اذا انكسر فان صلح لشيء لم
يجز بيعه وصرف فيما صلح له وان لم يصلح الا للاحراق بيع فيه وللشافعية فيه الخلاف ولو امكن ان يتخذ منه ابواب والواح قال
بعض الشافعية يجتهد الحاكم او يجعله فيما هو اقرب الى مقصود الواقف يجري مجرى الخلاف في الدار المنهدمة وفيما اذا اشرف
الجذع على الانكسار والدار على الانهدام   اذا فضل من حصر المسجد وبواريه شيء واستغنى المسجد عنه جاز ان يحمل الى مسجد اخر
كذا ان فضل شيء من قصبه او نقضه لاشتراك المساجد كلها في الانتساب الى الله تعالى وكذا لو كان للمسجد نخل او وقف عليه في عمارته
واستغنى عن العمارة صرف النماء الى عمارة مسجد اخر وقال احمد يتخير بين ذلك وبين الصدقة بالفاضل من ذلك على فقراء جيران
المسجد وغيرهم لان كسوة المسجد اذا تخرقت تصدق بها وقال لان شيبة بن عثمن الحجبي جاء الى عائشة فقال يا ام المومنين ان ثياب
الكعبة يكثر عليها فننزعها فنحفر لها ابارا وندفنها حتى لا يلبسها الحائض والجنب قالت له عائشة بئس ما صنعت ولم تصب ان ثياب
الكعبة اذا نزعت منها لم يضرها من لبسها من حائض او جنب لكن لو بعتها وجعلت ثمنها في سبيل الله والمساكين فكان شيبة يبعث بها الى
اليمن فتباع فيها فيضع ثمنها حيث امرته عائشة ولانه مال الله تعالى لم يبق له مصرف فصرف الى المساكين كالوقف المنقطع والمنع
عدم المصرف فان عين الكعبة قائمة وقول عائشة ليس بحجة   اختلف علماؤنا في جواز بيع الوقف اذا خيف وقوع
فتنة بين اربابه او خرب او تعذرت عمارته قال في المبسوط يجوز وقال في الخلاف اذا خرب الوقف ولا يرجى عوده ففي
اصحابنا من قال يجوز بيعه واستدل بالاجماع وقال المفيد ليس لارباب الوقف بعد وفات الواقف ان يتصرفوا فيه ببيع ولا هبة ولا
يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم حينئذ بيعه و

الانتفاع

٧٥

الانتفاع بثمنه وكذا ان حصلت بهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات
وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه
بيعه والانتفاع بثمنه وارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة
ومثله قال سلار وابن حمزة وقال ابن البراج وابو الصلاح اذا كان الشيء وقفا على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد
شرط رجوعه الى غيره ذلك الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه فان كان وقفا على قوم مخصوصين
وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم حسب ما قدمناه وحصل الخوف من هلاكه وافساده او كان باربابه حاجة ضرورية
ويكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف من وقوع خلاف بينهم يؤدي الى الفساد فانه يجوز حينئذ بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم
على حسب استحقاقهم فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه ايضا على وجه من الوجوه وقد اتفق هؤلاء العلماء من اصحابنا
على جواز بيعه في الجملة واطلق ابن الجنيد المنع من البيع وقال ابن ادريس لا يجوز البيع سواء خرب او لم يخرب وسواء
خيف وقوع فتنة بين اربابه او لا واما العامة فقال الشافعي ومالك لا يجوز بيع شيء من ذلك لقول رسول الله صلعم
لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث ولان ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطيلها كالعبد
اذا اعتق واشبه الاشياء بالعتق المسجد لان في بيعه ابطال حرمته وقال احمد اذا خرب الوقف وبطلت منافعه كدار
انهدمت او ارض خربت وعادت مواتا ولم يمكن عمارتها او كمسجد انتقل اهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى
فيه او ضاق ولم يمكن توسيعه في موضعه او تشعث جميعه ولم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه الا ببيع بعضه جاز بيع
بعضه لتعمر به بقيته فان لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه ويجوز تحويل المسجد خوفا من اللصوص واذا كان
موضعه قذرا قال الخرقي يمنع من الصلوة فيه وجوز بيع عرصته ويكون الشهادة في ذلك على الامام وجوز بيع الفرس الموقوف
على الغزو اذا كبرت فلم تصلح للغزو وقال محمد بن الحسن اذا خرب المسجد او الوقف عاد الى ملك واقفه لان الواقف انما
هو تسبيل المنفعة فاذا زالت منفعته زال حق الموقوف عليه منه فزال الملك والشافعية فرقوا بين الشجرة اذا جفت و
الجذع اذا انكسر والحصير اذا اخلق وبين المسجد اذا انهدم او خربت المحلة وتفرق عنها الناس فتعطل المسجد فانه
لا يعود ملكا بحال ولا يجوز بيعه كالعبد اذا اعتقه ثم زمن ولا يشبه جفاف الشجرة لان توقع عود الناس والعمارة قائم
وهذا كما لو وقف على ثغر فاتسع رقعة الاسلام فان ريع الوقف يحفظ لاحتمال عوده ثغرا ولان الانتفاع في الحال
بالصلوة في العرصة ممكن والوجه ان نقول يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين
اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه لان الغرض من الوقف استيفاء منافعه واذا تعذرت يجوز اخراجه
عن حده تحصيلا للغرض منه والبقاء على العين مع تعطيلها تضييع للغرض وابطال لقصد الواقف كما لو عطب الهدي ذبح
في الحال وان اختص بموضع فلما تعذر المحل ترك مراعاة الخاص المتعذر ولما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال كتب

الى ابي جعفر عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك من الوقف الخمس ويسال عن رايك في بيع حصتك
من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقفة فكتب ع الى اعلم فلانا انى امره ببيع حقى من الضيعة وايصال
ثمن ذلك الي وان ذلك راى ان شا الله او يقويها على نفسه ان كان له ذلك ارفق له وكتب اليه ان الرجل كتب الي ان بين
من وقف بقية هذه الضيعة اختلافا كثيرا وانه ليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان يرى ان يبيع هذا
الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الى واعلم ان راى له ان كان قد
علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جا في الاختلاف تلف الاموال والنفوس واحتج
المانعون من علمائنا بما رواه علي بن راشد قال سالت ابا الحسن عليه السلام قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي
فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شرا الوقف ولا تدخل الغلة في ملك ادفعها الى من اوقفت عليه
قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها ولان ما لا يجوز بيعه مع بقا منافعه لا يجوز بيعه مع تعطيلها كالمعتق و
الجواب القول بموجب الرواية فان المسعف يستوي هو والخراب او وقوع فتنة بين اربابه والتقدير حصول الغلة منها
وعدم المرجح بارتيابها فاستوى الميتان فلهذا ابقاه عن شرائها والفرق بين العتق والوقف ظاهر فان العتق اخراج
عن الملك بالكلية لله تع والوقف عليك للموقوف عليه لطلب النفع منه وكان ابن البراج وابا الصلاح عولا على ما رواه
جعفر بن حنان قال سالت الصادق ع عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا الارض
اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا فان مفهوم هذه الرواية
عدم التابيد واما المسجد فالوجه انه لا يجوز تبديله وتحويله ولا بيعه بحال من الاحوال لانه خرج عن ملك صاحبه لله تع
فاشبه العبد الذي اعتق اذا انعطل فانه لا يعود ملكا البتة كذا هنا وقول محمد بن الحسن غلط فان وقف المسجد ازال الملك
على كل وجه فلا يعود الى ملكه باختلاله كالعبد المعتق واحتج احمد بان عمر كتب الى سعد لما بلغه انه قد نقب بيت المال الذي
بالكوفة ان انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد فانه لا يزال في المسجد مصل ولانما ذكره استيفاء
الوقف بمعناه عند تعذر ابقائه بصورته فوجب ذلك كما لو استولد الجارية الموقوفة او قتلها او غيره وقول عمر ليس حجة ويبيع
بعد استيفا المنفعة بصورته لانه قد يمكن بعد ذلك عود العمارة   كل صورة جوزنا بيع الوقف فيها فانه يباع ويصرف
الثمن الى جهة الوقف فان امكن شرا مثل تلك العين مما ينتفع به كان اولى وهل يكون واجبا قال بعض العامة لا يجب بل
اي شي اشتري بثمنه مما يرد على اهل الوقف جاز سوا كان من جنسه او من غير جنسه لان المقصود المنفعة لا الجنس لكن
يكون المنفعة مصروفة الى المصلحة التي كانت الاولى تصرف فيها لانه لا يجوز تغيير المصرف مع امكان المحافظة عليه كما لا يجوز
تغيير الوقف بالبيع مع امكان الانتفاع وما قلناه اولى لما فيه من متابعة شرط الواقف بحسب الامكان اذا عرفت هذا فانه
ان امكن شرا شي بالثمن يكون وقفا على اربابه كان اولى فان اتفق مثل الوقف كان اولى والا جاز شراؤه كما انه يصح وقفه

وان لم يمكن صرف الثمن الى الموقوف عليه يعمل به ما شا واذا لم يمكن تابيده بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب
لانه موافق لغرض الواقف وداخل تحت الاول الذي وقع العقد عليه ومراعاة الخصوصية بالكلية يفضي الى فوات
الغرض باجمعه ولان قصر الثمن على البايعين يقتضي خروج باقي البطون عن الاستحقاق بغير وجه مع انهم يستحقون
من الواقف كما يستحق البطن الاول ويتقدر وجودهم حال الوقف وقال بعض علمائنا وبعض الشافعية ان ثمن الوقف
يكون كقيمة الموقوف اذا اتلف فيصرف الثمن الى الموقوف عليهم ملكا على راي واذا قيل به فاذا قال الموقوف عليه لا
يتبعوها واعلوها الى ملكي فعند الشافعية لا ايجاب ولا سلب عين الوقف ملكا بل ارتفاع الوقف موقوف على البيع
وقال بعض الشافعية انه يجاب اليه وزعم انه ينقلب ملكا من غير عقد والاقوى ما قلناه   لو لم يكف ثمن الفرس الحبيس
للوقف بشرا فرس اخرى للغزو واعين به في شرا اخرى يكون بعض الثمن لان المقصد استيفا منفعة الوقف الممكن
استيفاؤها وصيانتها عن الضياع ولا سبيل الى ذلك الا بهذا الطريق فتعين ولو لم يتعطل منفعة الوقف بالكلية
لكن قلت وكان غيره انفع منه لم يجز بيعه لاصالة تحريم بيع الوقف وانما ابيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع
مع امكان تحصيله ومع الانتفاع وان قل لا يضيع المقصود اللهم الا ان يبلغ في قلة النفع الى حد لا يعد نفعا فيكون
وجود ذلك النفع كالعدم واذا انعطل المسجد في الموضع الخراب ولم يخف من اولي القرابة نقضه لم ينقض وان
خيف نقض وحفظ وان راى الحاكم ان يعمر بنقضه مسجدا اخر جاز وما كان اقرب اليه فهو اولى ولا يجوز صرفه
الى عمارة بئر او حوض وكذا البئر الموقوفة اذا اخربت يصرف نقضها الى بئر اخرى او حوض لا الى المسجد ويراعى غرض
الواقف ما امكن وجميع ما ذكرناه في المسائل المتقدمة في حصر المسجد ونظايرها انما هو اذا كانت موقوفة على المسجد اما ما
اشتراه المتولي للمسجد او وهبه منه واهب وقبله المتولي فيجوز بيعه بلا خلاف بين العامة عند الحاجة لانه ملك حتى اذا
كان المشتري للمسجد شقصا كان للشريك الاخذ بالشفعة عند العنبطه   في اللواحق   يجوز
الوقف على كل مصلحة ينتفع بها من يصح ان يملك تلك المنفعة فلو وقف صوفا على تكفين الاموات او شرا اكفانهم او
حنوطهم او اعانة من يكفنهم ويتولى دفنهم وتجهيزهم او على من يصلي عليهم جاز وان حرمت الاجرة في ذلك كله لان ذلك
ليس ماخوذا على وجه الاجرة وكذا يجوز الوقف على من يصلي اماما في المسجد الفلاني او من يصلي فيه مطلقا الفرايض الخمس
او من يصلي مطلقا ولو في داره او من يؤذن للناس او من يعلمهم القران او الفقه او من يساعد بنفسه في الجهاد
ان وجب عليه او على من يصوم شهر رمضان ولو وقف ضيعة على المؤن التي يقع في قريته كذا من جهة السلطان
جاز وصيغته ان يقول وقفت وتصدقت بهذه الضيعة صدقة مخلدة محرمة على ان يشغل فاضل من عمارتها صرف
الى هذه المؤن وان كانت تصلي اعانة الظالم لانه في الحقيقة يندفع بها الاذى عن المومنين   يجوز الوقف على
عدد غير محصور وان انتشروا في البلاد المتباعدة كبني هاشم وبني تميم واقارب رسول الله خلافا للشافعي في احد قوليه

على ما تقدم وقد تصدق امير المؤمنين عليه السلام بدار في بني زريق صدقة لا تباع ولا تورث ولا توهب حتى يرث الله الارض
ثم قال فان انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين ولا فرق بين من لا يحضر في ابتداء الوقف وانتهائه ويكون ذلك بيانا للمصرف
يكفي الصرف الى الثلاثة منهم لتحقق لفظ الجمع فيهم فاذا وقف على الطالبين كفى الصرف الى الثلاثة منهم ويجوز ان يكون من اولاد علي عليه
والثاني من اولاد عقيل والثالث من اولاد جعفر ولو وقف على اولاد علي عليه السلام واولاد عقيل واولاد جعفر فلا بد من الصرف
الى ثلاثة من كل صنف هكذا قاله بعض الشافعية والاولى وجوب الصرف الى جميع ما يحضر البلد من الطالبين وكذا من بني هاشم
والفقراء وغيرهم من اسماء الجموع نعم لا يجب تتبع من غاب عن البلد لما فيه من العسر والمشقة وخوف التلف ولما رواه علي بن سليمان النوفلي
قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اسأله عن ارض اوقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان للرجل يجمع القبيلة وهم كثير متفرقون
في البلاد وفي بلد الموقف حاجة شديدة فسأل الولي ان اخصهم بها دون سائر ولد الرجل الذي يجمع القبيلة فاجاب ذكرت
الارض التي اوقفها جدك على فقراء ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ولو قال
داري هذه على المساكين بعد موتي فان قصد الوصية صح في الثلث وان قصد الوقف وعلقه بالموت كان باطلا وافتى بعض
الشافعية في رجل قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي بصحة الوقف وجعله على انه وصية ولو عرض الدار على
البيع صار راجعا فيه وقال بعض العامة وابطله بعضهم لانه تعليق للوقف على شرط وهو باطل كما لو علقه في حياتي ولو قال
جعلت داري هذه جامعا للعلماء لم يصر وقفا بذلك ولو قال تصدقت بداري هذه صدقة محرمة ليصرف من غلتها كل
شهر الى فلان كذا صح الوقف وهو احد وجهي الشافعية للاصل والفاضل عن المقدر يكون للواقف فان مات فلورثته
وللشافعية اوجه احدها الصرف الى اقرب الناس الى الواقف والثاني الصرف الى الفقراء والثالث انه يكون ملكا للواقف
ولو قال جعلت هذه الدار للمسجد او دفع دارا الى قيم المسجد وقال خذها للمسجد لم يلزمه ذلك ولم يكن وقفا صحيحا ولو قال
اذا مت فاعطوا من مالي الف درهم للمسجد فهو وصية وليس وقفا وقال بعض الشافعية لا يكون شيئا لانه لم يوجد بصيغة
ولا تمليك لو قال وقفت داري على زيد وعلى الفقراء فيبنى على ما اذا اوصى لزيد وللفقراء فان جعلناه كاحدهم صح
الوقف ولا يحرم زيد وان جعلنا النصف له صح الوقف في نصف الفقراء وكان وقف زيد منقطع الاخر وان لم يصح
في نصيب الفقراء وللشافعية وجهان ماخوذ من ان تفريق الصفقة ولو قال وقفت هذه البقعة على رباط كذا ليبيت من
ليبيتها من نزل فيه او يستقي من سبلها عليه جاز وان اقتصر على قوله وقفتها عليه فالاقوى الجواز لان المراد ذلك وقال
بعض الشافعية لا يجوز وان كنا نعلم انه يريده لان العبرة باللفظ ولو قال وقفت على مسجد كذا فالوجه الجواز وصرف النفع
الى عمارته ودهن اضوائه وفرشه وغير ذلك من مصالحه قال بعض الشافعية لا يصح حتى يبين جهته فيقول على عمارته او
يقول وقفت عليه ليشتغل فيصرف الى عمارته والى دهن السراج ونحوهما واطلاق جمهورهم يقتضي الجواز ولو وقف على
مسجد او رباط معين ولم يذكر المصرف فان خرب احتمل ان يكون منقطع الاخر وهو قول بعض الشافعية وان لا يكون في وسط
بلد

بلد تستبعد خرابه في العادة ويكون صحيحا وان كان في قرية او برية على جادة الطريق فهو منقطع الاخر لو وقف على
نخله او شجره فالاقرب عدم دخول المغرس كما في البيع وهو احد وجهي الشافعية وكذا حكم الاساس مع البناء الا انه يقول
بحقوقها ولو وقف على عمارة المسجد لم يجز صرف الغلة الى النقش والتزويق وهل يجوز توفية اجرة القيم منه الاقرب
ذلك وهو قول بعض الشافعية ولا يجوز صرف شيء الى الامام والمؤذن والفرق ان القيم يحفظ العمارة ويجوز ان
يشتري البواري والحصر وهل يشتري الدهن الاقرب المنع وهو اصح وجهي الشافعية والفرق ان ما يفرش حافظ
للعمارة ولباس للمسجد ومنفعة الدهن يختص بالمصلين وقال كثير من الشافعية لا يشترى به الدهن ولا الحصر واما التجصيص
الذي فيه احكام البناء معدود في العمارات ولو وقف على مصالح المسجد لم يجز النقش والتزويق وجاز شراء الحصر والدهن و
الاقرب جواز الصرف الى الامام والمؤذن والموقوف على الحشيش لا يصرف الى الحصر لانه لا يستعمل فيه عرفا وبالعكس والموقوف
على احدهما لا يصرف الى اللبود وبالعكس ولو وقف على المسجد مطلقا قال بعض الشافعية على تقدير الجواز بالتسوية بينه و
بين ان يقف على عمارة المسجد ولهم وجهان في جواز الصرف الى النقش والتزويق في هذه الصورة ولو وقف على النقش و
التزويق فالاقرب المنع وهو احد وجهي الشافعية وفي الاخر لا يجوز كالخلاف في جواز تحلية المصاحف اذا قال
المتولي للمسجد انفقت المال في كذا قبل قوله وهو اظهر وجهي الشافعية ان احتمل الحال قوله وان ادعى ما الظاهر
كذبه لم يسمع ولو انهدم البناء او انقلعت الاشجار جاز اجارة الارض ممن يزرعها او يضرب فيها خيامه او يبني او يغرس
عليها من غلتها ويجوز ان يقرض الامام المتولي من بيت المال ويأذن له في الاستقراض او الانفاق على العمارة من
نفسه بشرط الرجوع وليس له الاستقراض بدون اذن الامام ولو تلف الموقوف في يد الموقوف عليه او في يد من يستحق اثبات اليد
عليه من غير تعد فلا ضمان عليه ولو انكسرت آنية الموقوف فان وجد متبرع بالاصلاح فذاك والا اتخذ منه اصغر و
انفق الفضل على اصلاحه فان لم يمكن اتخاذ مثله من الآنية اتخذ منه ما يمكن ان يكون اقرب اليها كغرفة وطاسة ونحوهما ولا
حاجة هنا الى تجديد الوقف فانه عين الموقوف واذا اخرب العقار الموقوف على المسجد وللمسجد هناك مال فاضل دخل
بدئ منه بعمارة العقار لانه اصل في عمارة المسجد ولو حصل مال كثير من غلة وقف المسجد اعد منه بقدر ما لو خرب المسجد
اعيدت العمارة والزائد يشترى به ما فيه للمسجد زيادة غلة وقال بعض الشافعية ان الموقوف لعمارة المسجد لا يشترى به شيء
اصلا لان الواقف وقف على العمارة وهل يجوز صرف الفاضل من وقف المسجد الى عمارة مسجد اخر الاقرب الجواز مع
احتمال العدم لا يجوز قسمة الوقف بين اربابه سواء كان الموقوف عليه في الاصل واحدا ثم تعدى البطن الى الكثير
الذين استقل البيهم او كان الوقف في الاصل على المتعدد كما لو وقف على اولاده وهم اكثر من واحد او وقف على جهتين لما فيه
من تغيير شرط الواقف لان الحق ليس منحصرا في الموجودين فان لمن بعدهم من البطون حقا يأخذونه من الواقف لا على جهة
التلقي من البطن الاول وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان جعلنا القسمة افرازا وعينه عن غيره جازت القسمة فاذا

البطن الاول اسحقت ويجوز لارباب الوقف المهاياة توصلا الى استيفا المنافع ويجوز عندنا قسمة الوقف من المطلق لان القسمة
ليست بيعا عندنا وانما هو افراز حق ثم لا تخ اما ان يكون مفارزا ولا فان لم يكن مفارزا جازت القسمة عندنا وعند كثير
من العامة وان اشتملت على رد فان كان من جانب اصحاب الوقف جاز لانه يكون شرا للشئ من المطلق وان كان من صاحب
الطلق قال بعض العامة لا يجوز لتضمنه شرا شئ من الوقف وبيعه غير جائز وهو متجه وان كان المنافع وقفا على جهتين فارادا اهل
قسمته لم يجز عندنا وعند بعض العامة مبنى على ما ذكر ولم يجز لو الا كان مفارزا بحال ومتى جازت القسمة بين الوقف والمطلق
وطلبها احد الشريكين او ولي الوقف اجبر الاخر لان كل قسمة جازت من غير رد ولا ضرر فهي واجبة ولو وقف كل واحد من
الشريكين حصته على ولده او على جهة اخرى واراد ان او صاحب الجهتين القسمة فالاولى المنع كما لو كان الواقف واحدا
ولو وقف احد الشريكين حصته لم يكن للاخر شفعة لانه ازاله الملك بغير عوض فهو كالهبة ولان الشفعة انما تثبت عندنا
بالبيع خاصة دون غيره من اسباب النقل ولو جعل الواقف للموقوف عليه القسمة ففي جوازها اشكال فان جوزناه ففي
لزومه في حق البطون المتجددة اشكال وان قلنا بلزومه ففي نقضه لو اتفق البطن الثاني على نقضه اشكال
لا يجوز تغيير الوقف على هيئته فلا يجوز جعل الدار الموقوفة بستانا ولا حماما وبالعكس الا اذا جعل الواقف للمتولي ما يرى فيه
الوقف ولو تعذر الاستمرار جاز التغيير الى اقرب الاوصاف ولو جعل دكان القصار للخباز وبالعكس فالاقرب الجواز وهو قول
بعض الشافعية لاستيفا المنفعة في النوع ولو هدم الدار او البستان متعديا اخذ منه الضمان وبنى بها او غرس ليكون وقفا مكان الاول
ولو وقف على قنطرة فانحرف الوادي وتعطلت تلك القنطرة واحتيج الى قنطرة اخرى جاز النقل الى ذلك الموضع محلا
المسجد الذي باد اهله حيث سعى عمارته ولم يعد بعدما خرب ان امكن لتصلي فيه المارة فاذا وقف على عمارة المسجد جاز ان يشترى
منه سلم لصعود السطح ومكانس يكنس بها ومساحي ومرور وزنبل يحفر التراب ونقله لان ذلك لحفظ العمارة ولو كان المطر
تصعب بابه ويفسده جاز بناء ظلال منه ولا يجوز اذا كان نفعا بالمارة واذا وقف على دهن السراج للمسجد جاز وصرف في جميع الليل
لانه ابسط للمصلين ويجوز وقف النور لتزين به جدران المسجد وقال بعض الشافعية ينبغي ان يجيء فيه الخلاف المذكور في
النقش والتزويق ولو وقف على المسجد مطلقا فالاقرب جواز صرف الغلة الى الامام والمؤذن ان ساغ لهما كما يجوز التناول
ويجوز بنا المنارة للمسجد وكذا يجوز بنا منارة من الوقف الذي على عمارة المسجد وهل يجوز بنا سقاية للمسجد اشكال   لو بنى مسجدا
وصار مسجدا لم يجز رفعه من الارض وجعل سقاية او دكاكين تحته خلافا لاحمد في احدى الروايتين فان المسجد ملك لله تعالى لا يجوز
له نقله ولا ابداله ولا بيع ساحته ولو جاز جعل اسفل المسجد سقاية ودكاكين جاز جعل المسجد سقاية وحوانيت ويجعل بدله مسجدا في
موضع اخر ولو كان للمسجد منارة وهو غير حصين من الكلاب امكن القول بجواز نقضها وبناء الحائط بها للمصلحة ونقل احمد
ولو اراد بعض المسجد وجعل السقاية والدكاكين تحته والبنا عليها بحيث يكون المسجد سقفا مساويا للارض التي كانت عليها والارتفاع
فالاولى المنع ولو جعل في سطحه مرتفق يجري مع حائطه من غير مداخلة له فيه فالاقرب الجواز   لا يجوز ان يغرس في المسجد شجرة

فان

فان غرست كان للامام قلعها لان المسجد انما بنى لذكر الله تعالى والصلوة فيه وتلاوة القران ولان موضع الشجرة من المسجد
الذى جعل للصلوة وبغرس الشجرة يمنع الصلوة في مغرسها ويؤذي المصلين بسقوط ورقها في المسجد ورمي ثمرها و
يسقط عليها الطيور وتبول في المسجد وربما اجتمع الصبيان من اجلها ورموها بالحجارة ليسقط ثمرها وقد روي في اخبارنا
انه من غرس في المسجد شجرة فكانما ربط فيه خنزيرا ولو كانت النخلة قد نبتت عذابا من الله تعالى ففي قلعها اشكال ولو جعل
ارضا فيها نخلة مسجدا فالاقرب فيه ابقى حق للملك ولا يصير وقفا بمجرد ذكر الارض كبيع الارض وح لا يكلف تفريغ الارض
وللشافعي قولان في البيع وقال احمد يصير النخلة وقفا ويكون ثمرتها للمساكين لانه لم يجعل لها مصرفا ولو وقف الشجرة على
المسجد واحتاج المسجد الى عمارة فالاقرب جواز بيع الشجرة في عمارته وقال بعض الشافعية يجوز للامام قلعها باجتهاده وبيع
للمصلين ولو قال جعلت هذه الارض مسجدا لم تدخل الشجرة لانها لا تجعل مسجدا ووقف الشجرة عليها جاز ولم يجز قلعها
لانها لمصالح المسجد ولو نبتت شجرة في المسجد ففي جواز الاكل من ثمرتها للداخل فيه نظر اقربه صرف الثمرة الى مصالح المسجد من
العمارة وشبهها ولو نبتت شجرة في المقبرة ففي جواز اكل ثمرتها للناس اشكال اقربه صرفها في مصالح المسجد   يصح وقف
المريض كما يصح وقف الصحيح الا ان بين علمائنا اختلافا في انه هل يمضي من الاصل او من الثلث والمعتمد الثاني على ما ياتي ان شاء الله
تع ولانه يخرج عن الديون فيكون وصيته والملازمة ظاهرة واما صدق المقدم فلما رواه احمد بن حمزة انه كتب الى ابي الحسن عم
مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي بماله فكتب عم يباع وقفه في الدين ولا فرق بين ان يكون الواقف على الاجنبي
او على الوارث عند علمائنا المتواترة الوصية للوالدين والاقربين وقال الشافعي ان كان الاجنبي اعتبر من الثلث فان لم يزد عليه لزم وان
زاد عليه وقف على اجازة الورثة فان اجازوا باسرهم نفذ من الاصل وان ردوا باسرهم نفذ من الثلث فان اجاز بعضهم
نفذ في حصته من الاصل وفي حصة الراد من الثلث وان وقف على بعض ورثته وقف على اجازة الباقين فان رده بطل سوا
خرج من الثلث او لا وكذا اذا اوصى بالوقف وقال احمد في اصح الروايتين كقولنا انه يمضي من الثلث وان لم يجز الورثة كالاجنبي لان
عمر جعل الولاية لحفصة ثم لذي الراي من اهله ولا حرج على من وليه ان ياكل منه ولان الواقف ليس في معنى المال فانه لا
يجوز التصرف فيه فهو بمنزلة عتق الوارث والوصية عنده للوارث وان كانت باطلة مع اجازة جميع الورثة فان الوقف مغاير
لها لانها لا تباع ولا تورث ولا يصير ملكا للورثة يجمعون بنقلها ولو وهب وحلى فان كان ذلك منجزا قدم الاول فالاول
فان استوت البنى قال بعض علمائنا يقسم على الجميع بالحصص والوجه القرعة وان كان وصية فكذلك عندنا وقال الشافعي تسوى
الكل الا العتق فان فيه قولين   لو وقف داره على ابنه وبنته بالسوية في مرض موته وهي تخرج من الثلث صح ذلك عندنا وبه
قال احمد في احدى الروايتين لانه لما كان يجوز له تخصيص البنت بوقف الدار كلها فنصفها اولى وقالت الشافعية واحمد
في الرواية الاخرى ان اجاز الابن ذلك جاز وان لم يجز قال بعض العامة يبطل الوقف فيما زاد على نصيب البنت وهو السدس
ويرجع الى الابن ملكا فيكون له النصف وقفا والسدس ملكا طلقا والثلث للبنت جميعه يكون وقفا قال ويحتمل ان يبطل الوقف

فى نصف ما وقف على البنت وهو الربع وستى له ثلاثة ارباع الدار وقفا نصفها للابن وربعها للبنت والربع الذي بطل الوقف فيه
بينهما الرثا للابن ثلثاه وللبنت ثلثه وتصح المسئلة من اثنى عشر ستة اسهم وقفا وسهمان ملكا وللبنت ثلثة اسهم وقفا وسهم ملكا ولو وقفها
على ابنه وزوجته نصفين وهى تخرج من ثلثه فرد الابن صح الوقف على الابن فى نصفها وعلى المراة فى ثمنها وللابن ابطال الوقف فى
ثلاثة اثمانها فيرجع اليه ملكا على الوجه الاول وعلى الوجه الثانى يصح الوقف على الابن فى نصفها وفى اربعة اسباع نصيبه ويرجع اليه الباقى
نصيبها ملكا ويصح فى اربعة اسباع الثمن الذي للمراة وباقيه يكون لها ملكا فاضرب سبعة فى ثمانية يكون ستة وخمسين للابن ثمانية وعشرون
وقفا واحد وعشرون ملكا وللمراة اربعة اسهم وقفا وثلثة ملكا واما ان كانت الدار جميع ملكه فوقفها كلها فعلى ما اخترناه واختاره
احمد فى احدى الروايتين الحكم فيها كما لو كانت تخرج من الثلث فان الوارث فى جميع ذلك كالاجنبى فى الزايد على الثلث وعلى
قول احمد فى الرواية الاخرى يلزم الوقف فى الثلث من غير اختيار الورثة وفيما زاد لهما ابطال الوقف فيه وللابن ابطال التسوية
فان اختار ابطال التسوية دون ابطال الوقف خرج فيه عندهم وجهان احدهما انه يبطل الوقف فى التسع ويرجع اليه
ملكا فيصير له النصف وقفا والتسع ملكا ويكون للبنت السدس والتسعان وقفا لان الابن انما يملك ابطال الوقف فيما له
دون غيره والوجه الثانى ان له ابطال الوقف فى السدس ويصير له النصف وقفا والتسع ملكا وللبنت السدس والتسعان وقفا
لان الابن انما يملك ابطال الوقف فيما له دون غيره والوجه الثانى ان له ابطال الوقف فى السدس ويصير له النصف وقفا و
والتسع ملكا لئلا يزداد البنت على الابن فى الوقف ويصح المسئلة فى هذا الوجه من ثمانية عشر للابن تسعة وقفا وسهم ملكا
وقال بعضهم له ابطال الوقف فى الربع كله ويصير النصف وقفا والسدس ملكا كما لو كانت الدار تخرج من الثلث ويصح من
اثنى عشر لو وقف فى مرض موته وعليه دين مستوعب بطل الوقف على الاقوى لان منجزات المريض كالوصية
عندنا والدين مقدم عليه على ان ابا احمد بن حمزة انه كتب الى ابى الحسن عليه السلام مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين
لا يفى بماله فكتب عليه السلام يباع وقفه فى الدين ولو كان للمديون هو الموقوف عليه لم يصح الوقف فى قضاء دينه اذا كان
الوقف شجرا فاثمر او ارضا فزرعت وكان الوقف على اقوام باعيانهم فحصل لبعضهم من الثمرة والحب نصاب وجب فيه الزكاة
عند علمائنا وبه قال الشافعى ومالك واحمد لانه استغل من ارضه او شجره نصابا فلزمته زكاته لغير الواقف ولان الاصل فيه ان
الوقف يتعلق باصل الشجرة ورقبة الارض واما الثمرة والزرع فطلق والملك فيهما تام له التصرف فيهما بجميع التصرفات
يورث عنه فيجب فيها الزكاة كالحاصلة من ارض مستاجرة له وقال طاووس ومكحول لا زكاة فيه لان الارض ليست
مملوكة لهم فلا يجب عليهم زكاة فى الخارج منها كالمساكين ونمنع انتفاء الملك عنهم ولو سلمنا انه مالك لمنفعتها ويكفى ذلك
فى وجوب الزكاة كالارض المستاجرة بل ولو غصب ارضا وزرع زرعا وجب عليه فيه الزكاة اما لو كان الموقوف عليه غير
منحصر كالمساكين فلا زكاة عليهم فيما يحصل فى ايديهم سواء حصل فى يد بعضهم نصاب من الثمار والحبوب او لم يحصل ولا زكاة
عليهم قبل تفرقتها وان بلغت نصابا لان الوقف على المساكين لا يتعين لواحد منهم لان كل واحد منهم يجوز حرمانه والدفع

الى غيره

٧٩

الى غيره وانما ثبت الملك فيه بالقبض والدفع لما اعطيه من غلته ملكا مستانفا فلا يجب عليه فى زكاة كالذي يدفع اليه من
الزكاة وكما لو وهبه او اشتراه بخلاف الوقف على قوم باعيانهم فانه يستحق كل واحد منهم حق فى نفع الارض وغلتها و
لهذا يجب اعطاؤه ولا يجوز حرمانه يشتمل على احكام متعددة لو وقف على مصلحة فبطل رسمها فلم يكن صرف
الوقف اليها صرف فى وجوه البر ولو وقف فى وجوه البر واطلق صرف فى الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها
الى الله تعالى ولو وقف على اعمامه واخواله تساووا جميعا ولو وقف على اقرب الناس اليه فهم الابوان والولد وان
سفلوا ولا يكون لاحد من ذوى القرابة شىء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة من بعدهم بالسوية ثم الاعمام
والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون فى الاستحقاق الا ان يعين التفضيل واذا وقف على اولاده الاصاغر
كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب بخلاف الجد للام والاقرب فى الوصى ذلك ايضا لثبوت الولاية له عليهم ولو وقف
على اولاده الاصاغر لم يكن له بعد ذلك وتمام الوقف ادخال غيرهم وقيل يجوز ان يشرك معهم وان لم يشترط وليس
بجيد والقبض انما يعتبر فى البطن الاول ويسقط اعتباره باقى الطبقات واذا وقف على الفقراء او على الفقهاء فلا بد من
نصب قيم يقبض الوقف وكذا لو كان الوقف على مصلحة كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول وكان القبض الى الناظر
فى تلك المصلحة ولو وقف مسجدا فخرب وخربت القرية او المحلة لم يعد الى ملك الواقف ولم يخرج العرصة عن الوقف
ولو اخذ السيل ميتا ليس منه كان الكفن للورثة واذا اجر البطن الاول الوقف مدة ثم انقرضوا فى اثنائها فان قلنا الموت
يبطل الاجارة فلا بحث وان لم نقل فهل يبطل هنا الاقرب ذلك لانا بينا ان هذه المدة ليست للموجودين فيكون للبطن الثاني
الخيار بين الاجارة فى الباقى وبين الفسخ فيه ويرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف اما لو مات المستاجر فان
الاجارة لا تبطل هنا على القول بعدم البطلان بموته واذا وقف على الفقراء لم يجب تتبع من غاب عن البلد وهل يجوز الصرف
اليه الاقرب ذلك وقال بعض علمائنا انه يصرف الى فقراء البلد ومن يحضره فان قصد الاختصاص فهو متروان قصد جوار الاعم
فهو حق ولو اجبل الموقوف عليه الجارية الموقوفة عليه فالولد حر ولا قيمة عليه لانه لا يجب له على نفسه غرم هذا ان قلنا الولد
المتجدد مختص بمن يتجدد فى زمن البطون وان جعلناه وقفا كالام فالاقرب وجوب التقويم عليه لعدم اختصاصه وعلى
التقديرين هل يصير ام ولد الوجه ذلك وينعتق بموته وتوخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون فلو وطئها غيره وهو حر
بوطء صحيح فالولد حر الا ان يشرط ارباب الوقف رقه فى العقد فلو وطئها غيره الحر بشبهة كان ولده حرا وعليه قيمته للموقوف
عليهم ولو كان بيع الوقف انفع من بقائه قال الشيخ المفيد رحمه الله يجوز بعد الشرط فى الوقف الى غيره وذلك ان يكون قد
شرط الواقف انه ان احتاج اليه فى حياته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه فى مصالحه لرواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق
وقد سلف والوقف ان قلنا انه ينتقل الى الموقوف عليه ثبت بالشاهد واليمين لان المقصود منه المال وان قلنا انه ينتقل الى الله
تعالى لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو ادعى العتق ويحتمل عندى على القول بانتقاله الى الله تعالى ثبوته بالشاهد واليمين وان لم ينتقل

اليه لانه يخلف لتحصيل غلته ومنفعته فلما كان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ثبت بالشاهد واليمين بخلاف حرية
العبد لان المقصود منها تكميل الاحكام واذا كان الوقف عاما بحيث يدخل الواقف فيه مثل ان يقف المسلم على المسلمين او
يقف على فقرائهم ثم يصير فقيرا او يقف مسجدا او قنطرة او اشباه ذلك جاز له الدخول في الانتفاع كباقي المسلمين وادعى
الشيخ رح نفي فيه الاجماع فانه يعود الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره فيه سواء وقال ابن ادريس اذا وقف شيئا على المسلمين
جاز له الانتفاع به عند بعض اصحابنا وان كان ما وقفه دارا او منزلا وكان وقفه عاما في سائر الناس كالدور التي ينزلها
الحاج والخانات جاز له النزول فيها وان لم يكن كذلك لم يجز ثم قال ويقوى عندي ان الوقف لا يجوز له الانتفاع
بما وقفه على حال لما بيناه واجمعنا عليه من انه لا يصح وقفه على نفسه والوجه ان نقول ان اسند الوقف الى الله تع كالمساجد كان
للواقف الانتفاع به كغيره ولو اسند الى الخلق لم يدخل لانه لو دخل تحت اللفظ العام لكان قد وقف على نفسه وغيره فيبطل
في حق نفسه لتساوي نسبة افراد العام اليه فلو كان مرادا منه لكان قد وقف على نفسه وغيره وان لم يكن مرادا لم يدخل في
الوقف وعد ابن حمزة من شرائط صحته تسليم الوقف من الموقوف عليه او من وليه الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة
حياته وهذا القول يشعر بانه اذا اشترط الولاية لنفسه لم يكن القبض شرطا وهو قريب لان القبض شرط لما رواه عبيد بن زرارة
عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل يتصدق على ولد له قد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وعدم الشرط يستلزم عدم
المشروط وقال الشيخ اذا وقف على ولده الموجودين وكانوا صغارا ثم رزق بعد ذلك اولادا جاز ان يدخلهم معهم فيه
ولا يجوز ان ينقله عنهم بالكلية اليهم واطلق باقي الاصحاب المنع من تغيير الواقف وشرائطه بعد لزومه وقال ابن
البراج الوقف يجب ان يجري على ما يشرطه الواقف ويشرط فيه واذا وقف على ولده الموجود وهو صغير ثم ولد له بعد غيره
واراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان جائزا الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك وقصره عليه وشرطه انه له دون
غيره ممن عسى ان يرزقه من الاولاد فانه لا يجوز له ان يدخل غيره والحق انه ليس له ادخال من يولد الا ان يشترط ذلك في متن العقد
لقول العسكري عليه السلام الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ولانه عقد وقع لازما فلا يجوز تغييره والا لم يكن لازما لما رواه جميل
بن دراج عن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يتصدق على ولد له بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله و
اذا وقف على اولاده ولم يفضل بعضا على بعض تساوى الذكور والاناث وكذا لو قال الورثة وهو المشهور للاصل
وقال ابن الجنيد يكون للذكر مثل حظ الانثيين مع انه لو قال الوجه الرجل وقفه على ولد امير المؤمنين عليه السلام او جعلها القربا منه
لا يتوارثون كان لجميعهم على الرؤوس لا يفضل فيها ذكر على انثى قال الشيخ رحمه الله اذا وقف الانسان مسكنا جاز له ان
يقعد فيه مع من وقفه عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن ادريس فان لم يشرط لنفسه الاكل والسكنى فيما تصدق به لم
يكن له ان ياكل من الغلة ولا ان يسكن والوجه انه لا يجوز له السكنى معهم لان الواقف اخراج الملك عن نفسه بالوقف
فلا يجوز له الانتفاع به كغيره والشيخ رحمه الله عول على رواية ابي الجارود عن الباقر عليه السلام وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شا

سكن

سكن معهم وهي ضعيفة السند ومحمولة على الصدقة بالاسكان المطلق وقد روى ابو الصحاري عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل
اشترى دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلة ايوقف على المسجد قال ان المجوس اوقفوا على بيت النار وهو محمول على انه
وقف على نزول المسجد وقال ابن البراج اولاد الحيوان المحبوسة يجرون مجرى امهاتهم في الحبس وتبطل المنفعة وقال
الشيخ ولد الامة الرقيق فيه وجهان احدهما يكون طلقا ويكون للموقوف عليه والثاني يكون وقفا كامها وكذا
الاضحية والهدي وقوى الشيخ الثاني واذا وقف المسلم شيئا على عمارة البيع والكنائس لم يجز وان وقفه على الكافر جاز واما
اذا وقف الكافر شيئا على بيوت عبادة لغير الله تع كبيوت النيران والاصنام والمعابد للشمس والكواكب فانه باطل ولو وقف
صنعه وقال لا يكون الا ارتفاع مصرفا الى عمارتها وحق السلطان وما فضل بعد ذلك يكون في معاني الزكاة صح ويصرف
الى ارباب الزكوة وقال بعض الشافعية يصرف الى الفقراء والمساكين لان الظاهر انه اخرج زكوته وكفارته انما خاف التقصير
فيكون هذا تطوعا منه   في السكنى والعمرى والرقبى والحبس   احباس اهل الجاهلية غير صحيحة و
هي التي ذكرها الله في كتابه العزيز ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام فالبحيرة هي الناقة التي تلد خمس
بطون فاذا حصل ذلك منها بحروا اذنها اي شقوها والبحر الشق ومنه سمي البحر وقيل انها ولدت الناقة بعد عشرة بطون
لشقوق اذنيها واما السائبة فهي هذه التي ولدت عشرة بطون كلها اناث فيسيبونها اكراما لها فلا تركب ولا يوجز وبرها
ولا يحلب الا الضيف واما الوصيلة فهي الناقة او الشاة تلد عشرة بطون في كل بطن ذكر وانثى فاذا كان منها ذلك
قالوا وصلت اولادها وقيل هي الشاة تلد عشر بطون في كل بطن عناقان فاذا ولدت بطنا سادسا ذكرا وانثى قالوا وصلت
اخاها فما تلد بعد ذلك يكون حلالا للذكور وحراما على الاناث واما الحام فهو الفحل يخرج من ظهره عشرة بطون فيقال
حمى ظهره فلا يركب وقيل هو ان يطرق الفحل عشر سنين فيحمى ظهره وقد سمى الفقهاء المعتق بالسائبة اذا تبرى معتقه من
ولائه في العتق وعندنا خلافا للشافعية فانهم قالوا يثبت عليه الولاء   يصح الحبس مع قصد التقرب وهو كالوقف المنقطع
فان حبس فرسه في سبيل الله او غلامه في خدمة البيت او المسجد لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين ويجوز ان يحبس على رجل
معين او جماعة منحصرين كالفقراء فلو حبس داره على زيد او على الفقراء فان عين وقتا لزم احباسه تلك المدة وان اطلق ولم
يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا وكذا لو عين مدة وانقضت كان ميراثا لورثة الحابس لما رواه ابن اذينة البصري قال كنت
شاهدا ابن ابي ليلى وقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت لهم وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي ليلى وحضر
ورثته الذي جعل له الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها قال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي
طالب عليه السلام قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت به قال وما علمك اما سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قضى امير المؤمنين عليه السلام برد
الحبيس وانفاذ المواريث فقال ابن ابي ليلى هو عندك في كتاب علي عليه السلام قال نعم قال فارسل فاتني به قال محمد بن مسلم
على ان لا تنظر في الكتاب الا في ذلك الحديث قال لك ذلك فاراه الحديث عن ابي جعفر عليه السلام في الكتاب فرد قضيته   السكنى تفتقر

في السكنى والعمرى

بانه يجوز وان قيده بمدة ازيد وان اطلق وانقضت المدة

بنفسه الى الايجاب والقبول والقبض وفايدتها التسليط على استيفا المنفعة مع بقا الملك على مالكه ويختلف عليها الاسامي بحسب
اختلاف الاضافة فاذا قرنت بعمر احدهما قيل عمري وبالاسكان قيل سكنى وبالمدة قيل رقبى اما من الارتقاب او من
رقبة الملك وكانت العرب في الجاهلية تستعمل اللفظين وهما العمري والرقبى فالعمري ماخوذة من العمر والرقبى ماخوذة من الرقب
كان كل واحد منهما يترقب موت صاحبه والعبارة العقدية يقول المالك اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما جرى مجرى ذلك
هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او ما بقيت او ما حييت او ما عشت او مدة معينة او يطلق ونحو
ارقبتك هذه الدار او هي لك مدة حياتك او وهبت منك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك
استقرت عليك وعن احمد في تفسير الرقبى روايتان احدهما ان يقول هي لك عمرك فان مت قبلي رجع الي وان مت قبلك
فهي لك ومعناه لا عزنا موتا وكذا فسرها مجاهد والثانية هي ان يقول هي لك حياتك فاذا مت فهي لفلان او هي راجعة الي و
قال علي عليه السلام العمري والرقبى سوا وقال طاوس من ارقب شيا فهو سبيل الميراث وقال الزهري الرقبى وصية معناه
ان مت فهي لك وقال الحسن ومالك وابو حنيفة الرقبى باطلة لان النبي عليه السلام اجاز العمري وابطل الرقبى لان معنى انها
لا عزنا موتا وهذا تمليك معلق بخطر ولا يجوز تعليق الملك بالخطر والعمري والرقبى في قول اكثر العلما لما رواه العامة عن
جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله العمري جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصلاح عن ابي
عبد الله ع قال سالته عن السكنى والعمري فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى
عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم يرجع الدار الى صاحبها الاول وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع في الرجل يسكن الرجل
داره ثم يعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا قلت فرجل اسكن داره حياته قال يجوز ذلك قلت فرجل
اسكن داره حياته قال يجوز ذلك قال فرجل اسكن داره ولم يوقت قال جايز ويخرجه اذا شا ولانها نوع من صدقة يسع المتصدق
بها في القلة والكثرة والدوام وحكي عن الزهري انه قال لم يكن الخلفا يقضون بها وقال بعض العلما لا يصح العمري ولا الرقبى
لان النبي ص قال لا تعمروا ولا ترقبوا قالت العامة وهذا النهي مصروف الى ما كانت الجاهلية تفعله من استرجاعها بعد موت
المعمر فلو اذا جعلها سنة فانه شرط شرطا يناقيها واما اذا جعلها له عمره فليس بشرط ينافيها لان الانسان لا يملك الا عمره وفي
الجز زيادة ومن اعمر وارقب فهو سبيل الميراث وهذا الحمل ليس بجيد عندنا لانا نجوز العمري مطلقا ومقيدا والجز عندنا سهم
وقال ابن البراج من علمائنا السكنى والعمري والرقبى بمنزلة واحدة ثم قال الرقبى يقول ارقبتك هذه الدار مدة حياتك او مدة
حياتي وقال ذهب بعض اصحابنا في الرقبى الى انها هي قول الانسان لغيره جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حياتك او
مدة حياتي وذلك ماخوذ من رقبة الملك قال والذي ذكرناه اولا هو الظاهر المذهب والمعول عليه العمري لا ينقل
الملك بها الى المعمر عندنا سوى اطلق الاعمار او قيده بالعود اليه او الى ورثته بعد موت المعمر او قيده بعد موت المعمر برجوع
الاعمار الى عقب المعمر ونسله دايما اذا مات المالك ورث العمري بحياته رجعت الى ورثته سوا كان المعمر باقيا او كان قد مات وان
قرنت

قرنت بعمر المعمر رجع الى المالك او ورثته بعد موت المعمر ولو قرنت بعمر المعمر وعقبه رجعت الى المالك او الى ورثته بعد
انقطاع عقب المعمر وبالجملة العمري عندنا لا تنتقل الى المعمر في حال من الاحوال وبه قال مالك والليث بن سعد لما روى العامة
ان يحيى سال القسم بن محمد عن العمري ما يقول فيها فقال القسم ما ادركت الناس الا على شروطهم في اموالهم وما اعطوا و
قال ابراهيم بن اسحق الحربي عن ابن الاعرابي لم يختلف العرب في الرقبى والعمري والاعمار والاجبال والمنحة والعرية والعارية و
السكنى والاطراف انها على ملك اربابها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصلاح عن الصادق ع قال سالته عن السكنى والعمري فقال ان
كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم يرجع
الدار الى صاحبها الاول ولان التمليك لا يتاقت كما لو باعه الى مدة فان كان لا يتاقت حمل قوله على تمليك المنافع لانه يصح
توقيته ولان الملك ثابت في الاصل للمالك فيستصحب ولان قوله اعمرتك لك ولعقبك ليس من الالفاظ الناقلة للملك
في عرف الشرع لانه يمكن ان يعمر مدة منقطعة ولا يوجب ذلك نقل العين وقال الشافعي اذا قال اعمرتك هذه الدار مثلا
او جعلتها لك عمرك او حياتك او ما عشت او ما حييت او ما بقيت وما يفيد هذا المعنى فله احوال الاول ان يقول مع ذلك
فاذا مت فهي لورثتك او لعقبك فيصح وهي الهبة بعينها لكنه طول العبارة فاذا مات فالدار لورثته فان لم يكن له وارث
فلبيت المال ولا يعود الى المعمر بحال لما رواه جابر ان النبي ص قال ايما رجل اعمر عمري له ولعقبه فانها للذي اعطيها لا يرجع الى
الذي اعطاها لانه اعطى عطا وقعت فيه المواريث وقال مالك هنا كقولنا ان هذا التصرف ينصرف الى المنافع فاذا مات
المعمر ولا ورثة له رجعت الى المالك وكذا ان كان له ورثة فانقرضوا ولا يكون لبيت المال ان يقتصر على قوله جعلتها
لك عمرك ولم يتعرض لما بعده ففيه قولان الجديد وبه قال مالك واحمد انه يصح وحكمه حكم الهبة وبه قال جابر بن عبد الله وابن
عمر وابن عباس وشريح ومجاهد والثوري وطاوس ونقله العامة رواية عن علي عليه السلام لما روي ان النبي ص واله
قال العمري ميراث لاهلها وعن جابر ان النبي ص قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيا او ارقبه فسبيله الميراث قالوا هذا
نهي ارشاد لا تعمروا طمعا في ان يعود اليكم واعلموا ان سبيله الميراث وعن جابر قال قال رسول الله ص امسكوا عليكم اموالكم
ولا تعمروها فانه من اعمر فهي للذي اعمرها حيا وميتا ولان ملك كل واحد مقدر بحياته وليس في جعله له بعد حيوته ما ينافي
انتقاله الى ورثته من بعده فهو شرط الانتقال وفي القديم انه ليس كذلك لما روي عن جابر انه قال انما العمري التي اجازها رسول الله
ص ان يقول هي لك ولعقبك من بعدك واختلفوا في كيفية القول القديم للشافعي فلفظ عندنا ضحايا ان العقد باطل من اصله
لانه تمليك عين قدره بمدة فاشبه ما اذا قال وهبت منك او اعمرتك سنه وقال ابو اسحق من الشافعية ان الدار في القديم يكون
للمعمر حياته فاذا مات رجعت الى المالك او ورثته كما شرط ونقل ابو اسحق عن القول القديم للشافعي انها يكون عارية متى
شا استردها ومتى اذا مات عادت الى المالك فحصل من ذلك للشافعية اربعة اقوال وظاهر المذهب منها الجديد
وقيل في الظهور من روايات القديم البطلان اذا قال جعلتها لك عمرك فاذا مت عادت الي او الى ورثتي ان كنت مات
فان

حكمنا بالبطلان فى صورة الاطلاق فهنا اولى وان قلنا بالصحة والعود الى المعمر فكذلك هنا وليس فيه الا التصريح بمقتضى الاطلاق
وان قلنا بالجديد وهو الصحة والتابيد فوجهان احدهما البطلان لانه شرط ما يخالف مقتضى الملك فان ملك شيئا صار بعد
موته لورثته والثانى يصح ويلغو الشرط كانه لم يشرط على المعمر شيئا ولا قطع ملكه عليه واما شرط العود اليه بعد الموت وح فقد صار
الملك للورثة واكثرهم سووا بين هذه الحالة وحالة الاطلاق والحاصل مما ذكروه طريقان احدهما طرد الخلاف والثانى القطع
الجديد والظاهر هنا روايات القديم اتفاقهما على البطلان وعن احمد روايتان احداهما صحة العقد والشرط فاذا مات
المعمر رجعت الى المالك وبه قال القسم بن محمد والزهرى وابو سليمن بن عبد الرحمن وابن ابى ذئب ومالك وابو ثور وداود
والشافعى فى احد قوليه ولما رواه جابر قال العمرى التى اجازها رسول الله ص ان يقول هى لك ولعقبك واما اذا قال هى لك ما
عشت فانها ترجع الى صاحبها والرواية الثانية انها تكون للمعمر ولورثته وسقط الشرط وهو قول ابى حنيفه والشافعى فى الجديد
حكم الرقبى عندنا حكم العمرى فى ان كل واحد منهما لا يفيد نقل الملك عن صاحبه بل يثمر اباحة انتفاع المعمر بالملك المدة التى ذكرها
المالك حتى كالعارية الا انها لازمة لا تبطل الا بانقضاء المدة سواء كانت معينة كسنة وشهر او مطلقة كمدة عمر احدهما وعند الشافعية
ان الحكم فى الرقبى كالحكم فى الحالة الثالثة من العمرى وهى قوله جعلتها لك عمرى فاذا مت عادت الى او الى ورثتى لان قوله ان
قوله فى الرقبى اعمرتك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبلى عادت الى وان مت قبلك استقرت عليك فقوله ان مت قبلك استقرت
عليك لا اثر له فى المنع حتى قوله ان مت قبلى عاد الى فيحصل فيه للشافعى طريقان احدهما القطع بالبطلان واظهرهما طرد القولين فعلى
الجديد يصح ويلغو الشرط لقوله ع لا تعمروا ولا ترقبوا الحديث والقديم البطلان والصحة والرقبى وابو حنيفه وافقنا على ان الرقبى لا
يملك بها الاول لانه قال انما هى عارية والمذهب الرجوع متى شاء وقال احمد يصح الرقبى كالعمرى وفى صحة الرجوع الى الواهب روايتان
عنه   يصح العمرى فى غير العقار من الحيوان والثياب اما لانها نوع اعارة الرقبة بها او انها نوع صدقة بالمنافع للمباح
فجازت كالجوز فى الملك هنا عندنا واما من يقول بافادتها الملك فلانها نوع هبة فصحت فى ذلك كسائر الهبات و
لو اعمره جاريته لم يكن له وطؤها لان استباحة البضع منوطة بلفظين الاباحة والتحليل واحمد وان قال ان العمرى وجعلها تمليك
ملك المنافع ولو وطئها كان جائزا عنده   لو وقت الهبة فى غير العمرى والرقبى فقال وهبتك هذا سنة او الى ان يقدم
الحاج او الى ان يبلغ ولدى او مدة حياتى او مدة حياتك او نحو ذلك لم يصح لانها تمليك للرقبة فلم يصح موقته كالبيع بخلاف
العمرى والرقبى لانهما عندنا لا تستلزمان الاعيان وعند العامة يصح لان الانسان يملك الشىء عمره فاذا ملكه عمره فقد وقته بما هو موقت
به فى الحقيقة فصار ذلك كالمطلق ولو اعمره مدة حياة زيد او مدة حياة ولد المالك او ولد المعمر او غيرهما جاز لانها تمليك منافع
فصح اختيار المملك كان له اختيار التملك سنة ايهما كان   اذا اعمر الانسان داره او ارقبها زيدا لم يكن له بيع الدار
ونحوه كالمستاجر عند علمائنا ومن وافقهم فى عدم انتقال العين لقوله ع ولهم ان يسعوا ولا يرتبوا ولان رقبة الملك باقية
على ملك المالك فليس لغيره البيع لقوله ع لا بيع الا فى ملك وقالت الشافعية ان صححنا العمرى والرقبى والغينا الشرط تصرف المعمر

الدار

٨٢
فى المال كيف شاء وان ابطلنا العقد وجعلناه عارية لم يكن له التصرف بالبيع ونحوه وان قلنا بصحة العقد والشرط فلو باع
المعمر ثم مات فالاظهر الاحتمال انه عندهم عدم صحة البيع لان مقتضى البيع التابيد وهو لم يملك الا موقتا فكيف يملك غيره
ما لم يملكه والثانى الصحيح كبيع العبد المعلق عتقه قبل وجود الصفة لانه مالك فى الحال والرجوع امر يحدث بعد الموت وشبهوه
برجوع نصف الصداق الى الزوج بالطلاق قبل الدخول ورجوع الواهب فى الهبة قبل التصرف وعلى القول بصحة البيع
فيشبه ان يرجع المعمر فى تركته بالغرم رجوع الزوج اذا طلق بعد خروج عن ملكها قال الجوينى وفى رجوع المال الى
ورثة المعمر اذا مات قبل المعمر استبعاد لانه اثبات ملك لهم فيما لم يملكه المورث لكنه كما لو نصب شبكة فيتعقل بها صيد
بعد موته يكون الملك فيه للورثة والصحيح عندهم انه تركة تقضى منه الديون وتنفذ الوصايا   اذا قال جعلت لك
هذه الدار عمرى او حياتى لم ينتقل الى المعمر بل له الانتفاع مدة عمر المالك فان مات المالك رجعت ميراثا الى ورثته
ان مات الساكن قبل المالك كانت العمرى لورثة الساكن ينتفعون بها مدة عمر المالك وليس للمالك انتزاعهم منها لان
المعمر قد ملك الانتفاع مدة عمر المالك فاذا مات قبل موت المالك استقل ما كان له الى ورثته كانتقال الاجارة اليهم
وللشافعية وجهان احدهما ان قوله جعلت لك هذه الدار عمرى او حياتى كما لو قال عمرك او حياتك لشمول اسم العمرى
واظهرهما المنع لانه خرج عن اللفظ المعهود لما فيه من تاقيت الملك لجواز موت المعمر قبله بخلاف ما اذا قال عمرك
او حياتك لان الانسان لا يملك الا مدة حياته فلا تاقيت فيه واجرى الخلاف فيما اذا قال جعلتها لك عمر فلان وخرج
من يصحح العقد والغاء الشرط فى هذه الصورة وجواز ان الشرط الفاسد لا يفسد الهبة وطرد ذلك فى الوقف ايضا ومنهم
من خصص الخلاف فى هذه القاعدة بما هو من قبيل الاوقات مثل ان يقول وهبت منك بشرط ان لا تبيعه اذا قبضته
وما اشبه ذلك وفرقوا بين البيع وبين الهبة والوقف بان الشرط فى البيع يورث جهالة الثمن ويلزم من جهالة الثمن
فساد البيع وهذا اذا قالوا بالصحيح وعندهم وهو فساد البيع بالشروط الفاسدة وظاهر مذهبهم فساد الهبة والوقف
بالشروط التى يفسد بها البيع بخلاف العمرى لما فيها من الاخبار ولو باع على صورة العمرى بان يقول ملكتك بعشرة عمرك
قال بعض الشافعية لا يبعد جوازه تفريعا على الجديد وقال بعضهم لا يجوز لانه يتطرق الجهالة الى الثمن   لا يجوز تعليق العمرى
على شرط او صفة مثل ان يقول اذا مات او قدم فلان او جاء راس الشهر فقد اعمرتك هذه الدار او فهذه الدار لك
عمرك اما لو علق بموت نفسه فقال اذا مت فهذه الدار لك عمرك فهو وصية بالعمرى وهى وصية عند الشافعية بالعمرى
على صورة الحالة الثانية ولو جعل انسان لكل واحد منهما داره للاخر عمره على انه اذا مات قبله عاد الى صاحب الدار فهى رقبى
من الجانبين ولو قال دارى لك عمرك فاذا مت فهى لزيد او عبدى لك عمرك فاذا مت فهو حر صح العمرى وبه قال الشافعى فى الجديد
ولغا المذكور بعده لان المقطع لا يبع مطلقا   السكنى جائزة عند علمائنا وتلزم بحسب ما شرطه فان اطلق و
قال اسكنتك هذه الدار لك او اسكنتكها او جعلت سكناها لك وما اشبه ذلك لزم العقد فى مسمى الاسكان ولو يوما والضابط

ما يبقى اسكاناً فللمالك الرجوع متى شاء لما تقدم في حديث الحلبي عن الصادق عليه السلام قلت فرجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه
اذا شاء وان قيد بمدة مضبوطة كسنة او شهر لزم الاسكان تلك المدة وجاز للمالك الرجوع بعد انقضائها متى شاء وان قرنها
بعمر المالك او عمر الساكن لزمت مدة حياة احدهما لقول الصادق عليه السلام في رواية ابي الصباح قال ان كان جعل السكنى في حياته فهو كما
شرط وان جعل له السكنى مدة حياة الساكن ولعقبه ونسله لزم الاسكان ما دام العقب موجوداً فاذا انقرض العقب رجعت الى
المالك لقول الصادق عليه السلام وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول
ولو جعل له السكنى مدة حياة المالك ومات الساكن قبله كان لورثته السكنى الى ان يموت المالك ولو جعل له السكنى مدة حياة
الساكن فمات الاول او المالك اولاً لم يكن لورثته انتزاعه بل يسكن طول حياته واذا مات رجعت الى ورثة المالك كما قلنا في العمرى
وقال اكثر العامة كالشعبي والنخعي والثوري والشافعي واسحق واحمد واصحاب الرأي اذا قال لك سكنى هذه الدار عمرك او
هذه الدار عمرك ونحو ذلك فليس بعقد لازم لانه في الحقيقة هبة للمنافع والمنافع انما تستوفى بمضي الزمان شيئاً فشيئاً فلا
يلزم الا في قدر ما قبضه منها واستوفاه بالسكنى وللمالك الرجوع متى شاء وايهما مات بطلت الاباحة وقال الحسن وعطاء و
قتادة وهي كالعمرى يكون له ولعقبه لانها في معنى العمرى فيثبت فيها مثل حكمها وقال الشعبي اذا قال هي لك اسكن حتى تموت
فهي له حياته وموته وان قال داري هذه اسكنها حتى تموت فانها ترجع الى صاحبها لانه اذا قال هي لك فقد جعل رقبتها
له فيكون عمرى واذا قال اسكن داري هذه فانما جعل له نفعها دون رقبتها فيكون عارية ولانّا نمنع ان السكنى هبة المنافع وانما
هي عقد مستقل يفيد اباحة المنافع على وجه لازم كالوقف اذ قلنا بعدم الانتقال عن الواقف وكالاجارة وقبض المنافع بقبض العين
ونمنع الانتقال في العمرى وقولها هي لك لا يوجب نقلها عنه   السكنى والعمرى والرقبى والحبس من العقود اللازمة مع الاقباض
لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولان الصادق عليه السلام سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وذلك يقتضي اللزوم
وقال بعض علمائنا انها غير لازمة للاصل وقال اخرون انها يلزم ان قصد القربة لانها كالهبة المقبوضة والاول اشهر فاذا اعمر السكنى
مدة لزمت بالقبض ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم يرجع وان مات المعمر واستمر ما كان للمالك ورثته حتى
يموت المالك وكلما يصح وقفه يصح اعماره سواء كان عقاراً او حيواناً او اثاثاً   اطلاق السكنى يقتضي ان يسكن من جعلت له السكنى
بنفسه واهله واولاده والاقرب عندي جواز اسكان من جرت العادة بالسكنى بنفسه واهله واولاده والاقرب عندي جواز
من جرت العادة بالسكنى معه كغلامه وجاريته ومرضعة ولده قضاء للعادة والشيخ رحمه الله اقتصر عليه وعلى اهله واولاده ولا يجوز
للساكن سواهم ولا يجوز للساكن ان يواجره ولا ان ينتقل عنه فيسكن غيره الا باذن صاحب المسكن وكذا قال ابن البراج وقال
ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك وان له اجارته وانتقاله عنه واسكان غيره معه سواء كان ولده او
امرأته او غيرهما وسواء اذن له في ذلك او لم ياذن لانه منفعة هذه الدار استحقها وصارت ملكاً من امواله وحقاً من حقوقه فله
استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره والوجه ما قلناه من اختصاص الاسكان بالمسكن ومن جرت العادة بسكناه معه وكذا الذي

ان يسكن

دائم

دائماً اذا كان الموضع يحتمل ذلك لان ما له عصمة مال الغير وحفظه عن تسلط غير المالك عليه خرج غير المسكن ومن جرت
عادته بصاحبته في السكنى بقي الباقي على الاطلاق ويمنع الاستحقاق مطلقاً بل انما يستحق على حد ما جعل له وهو السكنى فلا
يتناول الاجارة وغيرها لعدم الاذن فيه نطقاً وعرفاً   قال الشيخ رحمه الله اذا وقف الانسان مسكناً جاز له ان
يسكن فيه مع من وقفه عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى فيما تصدق به
لم يكن له ان ياكل من الغلة ولا ان يسكن وقال ابن ادريس ان كان الوقف عاماً على جميع المسلمين جاز ذلك على قول بعض اصحابنا
وان كان خاصاً على قوم باعيانهم لم يجز للواقف ان يسكن فيه مع من وقفه عليها وهو المعتمد لان الوقف اخرج الملك عن
نفسه بالوقف فلا يجوز له الانتفاع به كغيره والشيخ احتج برواية ابي الجارود عن الباقر عليه السلام وان تصدق بمسكن على ذي قرابته
فان شاء سكن معهم وهي ضعيفة السند ومأولة بان المراد بالصدقة الاسكان المطلق ومعارضة برواية طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام
عن ابيه الباقر عليه السلام ان رجلاً تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحسين اخرج منها   قد بينا انه اذا جعل المالك لغيره السكنى
مدة حياة الساكن ثم مات المالك لم يكن لورثته اخراج الساكن من المسكن قبل وفاته مطلقاً عند اكثر علمائنا لانه قد ملكه
تمليكاً لازماً فكان كالاجارة وقال ابن الجنيد اذا اراد ورثة المالك اخراج الساكن بعد موت المالك نظر الى قيمة الدار فان كانت
يحيط بثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كانت تنقص عنها كان ذلك لهم لما رواه خالد بن رافع البجلي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل
جعل لرجل سكنى دار حياته يعني صاحب الدار فمات الذي جعل له السكنى وبقي الذي جعل له السكنى ارأيت ان اراد الورثة ان يخرجوه
من الدار لهم ذلك قال فقال ارى ان يقوّم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس
للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارأيت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت
صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال لا قال الشيخ رحمه الله ما تضمن صدر هذا الخبر من قوله يعني صاحب الدار
حين ذكر ان رجلاً جعل لرجل سكنى دار له فانه من كلام الراوي وقد غلط في التأويل ووهم لان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك
انما تصح اذا كان قد جعل السكنى مدة حياة من اسكنه الذي جعلت له السكنى ثم تقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه و
هذه الرواية محمولة عندنا على الوصية   قال الشيخ رحمه الله في النهاية اذا جعل الانسان خدمة عبده او امته لغيره مدة من الزمان
ثم هو حر بعد ذلك كان ذلك جائزاً وكان على المملوك الخدمة في تلك المدة فاذا مضت المدة صار حراً فان ابق العبد هذه
المدة ثم ظفر به من جعل له خدمته لم يكن له بعد انقضاء المدة سبيل قال ابن ادريس اورد الشيخ هذه الرواية وهي من اضعف
اخبار الآحاد لانها مخالفة للاصول المذهب لان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت مولى الذي هو المعتق المباشر
للعتق ويكون بمنزلة الوصية يخرج من الثلث هذا الاختلاف بينهم فيه فمن ادعى حكماً شرعياً اخر غير هذا يحتاج في اثباته الى دليل
شرعي وقال ابن الجنيد اذا قال السيد لعبده انت حر على شرط جاز ان يكون قبل وفاة سيده فيعتق بذلك فان لم يكن ذلك الا بعد موت
السيد كان العبد حراً من غير الثلث لان الوصية لا يكون بعد الا قبل الموت وذلك مثل قوله اذا مات فلان فانت حر ويقول لامته

اذا رضعت ولدي فانت حرة فان مات السيد قبل فلان خدم العبد الورثة الى موت فلان ثم هو حر وان مات الطفل قبل
استتمام رضاعه خدمة الامة سنتين من يوم ولد الطفل وعتقت والذي احترناه نحن في مختلف الشيعة قول الشيخ رح
لاصالة الجواز ولان المقتضي للابطال ليس جعل الخدمة للغير لانه سائغ اجماعا ولا تاخير التحرير لانه جائز في المدبر اجماعا ولا
خصوصية من علق التحرير بموته اذ لا اعتبار بذلك في نظر الشرع فان لكل احد تعليق تحرير عبده بموته ومعلوم انه لا
يدخل بخصوصيات العبيد ولا خصوصيات المالك ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يكون له الخادم
يخدمه فيقول هي لفلان يخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست ثم يجدها ورثته
الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت اذا ثبت هذا فالوجه عندي انه ليس له الرجوع في جعل الخدمة
لانه رقبة الفريقين وهل يعتق العبد من الاصل او من الثلث الاقوى انه من الاصل ان كان المالك حيا حال حدوث
من علقت الخدمة بموته ومن الثلث ان كان قد مات وكتب اليه محمد بن احمد بن ابرهيم سنة ثلث وستين ومايتين يسأله عن
رجل مات وخلف امراة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهولاء الورثة
بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما اصفه لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعه الى ميقات شرطه الا ان
يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم اذا جعل دارة سكنى لزيد او عمري او رقبى فان عين المدة لم يخرج عن ملكه
وجاز للمالك بيع الدار ولا يبطل الاسكان ولا الاعمار بل يكون للساكن السكنى التي جعلت له فان كان المشتري عالما بالحال فلا
خيار وان كان جاهلا كان بالخيار بين فسخ البيع وبين امضائه بجميع الثمن لحصول نقص في العين لما رواه الحسين بن نعيم عن ابي
الحسن الكاظم ع قال سألته عن رجل جعل دارة سكنى لرجل ايام حيوته او جعلها له ولعقبه من بعده فهل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم
قلت فان احتاج الى ان يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي ع قال قال
ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذلك
الاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجر قال على طيبة النفس ويرضى المستاجر بذلك
قال لا باس بقي هنا الاشكال وهو ان في الرواية ما يدل على جواز بيع الملك الذي جعل سكناه للعقب مدة حيوته ومع هذا
منعوا من بيع المسكن الذي يعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت الانقضاء وهذا المعنى متحقق هنا فان جعلت السكنى مدة
بمدة معين صح البيع والا بقي الاشكال ويحتمل ان يكون قوله في السؤال فان احتاج ان يبيعها اشارة الى المطلق لا الاسكان الذي
يحتمل التعيين حوالة على المتعارف من اشتراط العلم بالمبيع يكره لمن اخرج شيئا من ماله في الصدقة ولا يجد السائل
ان يرده الى ملكه بل ينبغي ان يتصدق به على غير ذلك السائل وليس محرما لما رواه علي بن اسمعيل عمن ذكره عن ابي عبد الله ع
في الرجل يخرج الصدقة يريد ان يعطيها السائل فلا يجده قال فليعطها غيره ولا يردها في ماله وعن طلحة بن زيد عن الصادق عليه
السلام عن الباقر عليه السلام قال من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا يأكلها لانه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له انما هو له

السامر

الثيابة لا يبطل ردها لما بعتق اذا ثبت هذا فانه يكره للرجل ان يملك باختياره ما تصدق به ولا باس ان يملكها
بغير اختياره بان يدخل في ملكه بميراث وشبهه لقضاء دينه على المتصدق عليه لما رواه ابان عن ابي الجارود قال قال
ابو جعفر ع لا يشتري الرجل ما تصدق به وعن منصور بن حازم عن الصادق ع قال اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها
ولا يستوهبها ولا يسترده الا في ميراث وانما قلنا ذلك على وجه الكراهية دون التحريم لان المسكين قد ملك الصدقة فله التصرف
فيها كيف شاء من بيع وغيره والمالك قابل للتملك وقد قال الله تع واحل الله البيع فقد ثبت المقتضي وانتفى المانع وكان
جائزا وقوله ع لم يحل محمول على الكراهة والنفي الكراهة لا اصالة نفي التحريم ويويده ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال
اذا تصدق الرجل على ولده بصدقة فانه يرثها واذا تصدق بها على وجه يجعل الله فانه لا ينبغي له اما اذا عادت اليه بميراث
كان رجوعا بغير اختياره فلا يكون مكروها واذا كان الضابط عدم الاختيار ينبغي ان يندرج فيه ما رجع اليه بغير اختياره
كما لو كان له دين على الفقير فدفع اليه صدقة فقضاه دينه منها لم يكن مكروها لا يجوز لمن تصدق بشيء على غيره متقربا
الى الله تع ان يرجع في صدقته لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت الصادق ع عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم
يعود في صدقته فقال قال رسول الله ص انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثم يعود في
قيئه وعن ايوب بن عطية في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قسم رسول الله ص الفيء فاصاب عليا ع ارضا فاحتفر
فيها عينا فخرج منها ماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها عين ينبع فجاء البشير ليبشره فقال بشر الوارث هي صدقة بتا بتلا
في حجيج بيت الله وعابر سبيله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل
الله منه صرفا ولا عدلا يشترط في الصدقة والعتق التقرب بهما الى الله تع لانهما عبادة فلا بد فيها من النية لقوله
تع وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين ولما رواه هشام وحماد وابن اذينه وابن بكير وغير واحد كلهم قالوا قال ابو
عبد الله ع لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به الله تع وفي الحسن عن حماد بن عثمن عن الصادق ع قال لا صدقة ولا عتق الا ما اريد
به وجه الله عز وجل يجوز الهبة والصدقة بالمجهول للاصل ولما رواه الفضل بن عبد الملك في الصحيح عن الصادق ع
في الرجل يتصدق بنصيب له في دار على رجل قال جائز وان لم يعلم ما هو وعن الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن دار لم
يقسم فيتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قلت ارايت ان كان هبة قال يجوز اذا ابرات المراة
ذمة زوجها من مهرها في مرض الموت بعد الابراء من الثلث لان سماعة سال الصادق ع عن الرجل يكون لامراته عليه صداق
او بعضه فتبرئه منه في مرضها قال لا ولكن ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها واذا وهب الرجل لولده الصغير جارية
له ان يقومها على نفسه ثم يطاها لما رواه عبد الرحمن في الصحيح عن ابي الحسن ع انه سأله عن الرجل يتصدق على ولده
وهم صغار بالجارية ثم تعجبه الجارية وهم صغار في عياله ايرى ان يصيبها او يقومها قيمة عدل فيشهد بثمنها لهم
على نفسه ثم يطاها واذا وهبها الرجل غيره جاز له ان يطاها قبل القبض لافادة الهبة اباحة الوطي ولما رواه القسم بن سليمن

٨٥

عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يهب الجارية على ان يثاب فلا يثاب اله ان يرجع فيها قال نعم ان كان شرطه عليه قلت ارأيت ان وهبها له ولم يثب ابطالها قال نعم اذا لم يكن شرط حين وهبها تم الجزء الثالث عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله تعالى ومنه وسلوه الجزء الرابع عشر بتوفيق الله تعالى كتاب الوصايا على يد مصنفه العبد الفقير الى الله تعالى حسن بن يوسف بن مطهر الحلي في

سادس عشر من جمادى الاولى من

سنة ست عشرة وسبعمائة الشالطا

والحمد لله وحده وصلى الله على

سيدنا محمد وآله الطاهرين

وسلم تسليما كثيرا

كثيرا

ثقتي

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا وفيه مقدمة ومقاصد اما المقدمة ففي ماهيتها وتنويعها الوصية تمليك عين او منفعة
بعد الموت تبرعا وهي مشتقة من قولهم وصى اليه بكذا يصيه صية اذا اوصله فقال اوصيت لفلان بكذا ووصيت وصلت به وار
واصيه اي متصلة النبات ويسمى هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في الحيوة
وصل تصرفه في حيوته بتصرفه بعد مماته يقال اوصيت لفلان بكذا ووصيت واوصى اليه اذا جعله وصيه وهي جائزة بالنص والاجماع
قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين وقال تعالى من بعد
وصية يوصي بها او دين وقال تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان الاية وما رواه العامة عن سعد بن معاذ
قال جاءني رسول الله صلى الله عليه واله يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما
ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كبير انك
ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وعن علي عليه السلام قال انكم تقرؤون عن هذه الاية من بعد
وصية يوصي بها او دين وان النبي صلى الله عليه وآله قضى ان الدين قبل الوصية وقال رسول الله ص ما حق امرء له شيء يبيت ليلتين
الا ووصيته مكتوبة عنده وقدم رسول الله ص المدينة فسال عن البراء بن معرور فقيل انه هلك واوصى لك بثلث ماله فقبل ثم
رده على ورثته وقال ان الله اعطاكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم ومن طريق الخاصة ما رواه احمد بن عمر في الصحيح
قال قال الصادق عليه السلام ما من ميت يحضره الوفاة الا رد الله عليه من بصره وسمعه وعقله للوصية اخذ الوصية او ترك وهي الراحة التي
يقال لها راحة الموت فهي حق على كل مسلم وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال الوصية حق على كل مسلم وعن علي ع
قال الوصية تمام ما نقص من الزكاة وقال الصادق ع مرض علي بن الحسين ثلث مرضات في كل مرض يوصي بوصيته فاذا افاق امضى وصيته
وقد اجمع العلماء كافة في جميع الامصار في جميع الاعصار على صحة الوصية وجوازها اذا عرفت هذا فعندنا ان الوصية واجبة
لمن عليه حق للديات السابقة ولما رواه العامة عن الباقر ع قال من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرث فقد ختم عمله بمعصية
وقال رسول الله ص من لم يحسن الوصية عند الموت كان نقصا في مروته وعقله وعن ابي حمزة عن احدهما ع قال ان الله تعالى يقول
ابن ادم تطولت عليك بثلاثة سترت عليك ما لو علم به اهلك ما واروك واوسعت عليك واستقرضت منك فلم تقدم خيرا و
جعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى ولان ذمته مشغولة بالحق الذي عليه
واذا لم يوص فقد فرط في اداء الحق الواجب عليه فكان ماثوما ولا فرق بين الحق الذي وجب عليه لله تعالى كالزكوة والخمس والحج
ودين الادمي وهل تجب على من ليس عليه الاقرب العدم لاصالة براءة الذمة وقيل بالوجوب مطلقا والافضل تعجيل الصدقة في
الحيوة لقوله ع افضل الصدقة ان تتصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان

كذا

كذا ولفلان كذا واذا اراد الوصية فالافضل تقديم من لا يرث من اقاربه ويقدم منهم المحارم ثم غير المحارم ثم تقدم م
بالرضاع **المقصد الاول** في اركان الوصية وفيه فصول **الاول** في الصيغة وفيه مباحث **الاول** الايجاب لا بد
من الايجاب في الوصية ولفظه الصريح اوصيت له بكذا او اعطوا فلانا بعد موتي كذا او ادفعوا اليه بعد موتي او جعلت له
بعد موتي او لفلان بعد موتي كذا او كذا وكل لفظ دل على ذلك القصد مثل ملكته بعد موتي او وهبته بعد موتي ولو اقتصر على
قوله وهبت منه ونوى الوصية فالاقرب انه يكون وصية لانه ابلغ في التمليك من قوله اوصيت واظهر وجهي الشافعية انه
لا يكون وصية لانه امكن تنفيذه في موضعه وهو التمليك المتاخر ولو قال هو له فهو اقرار يؤاخذ به ولا يجعل كناية عن
الوصية لانه لا يصلح اقرارا ويحتمل ان يرجع الى نيته فاذا قال نويت انه له بعد الموت كان وصية لاحتمال اللفظ له وهو اعرف
بنيته وقصده فرجع اليه فيه ولو قال عينت فهو كناية لانه يحتمل التعيين للتمليك بالوصية والتعيين للاعارة والاخدام في الحال
فلا ينصرف الى الوصية الا بالتعيين فان عين صحت بالكتابة مع النية وللشافعية وجهان احدهما يعقد ويتعين الوصية بالكنايات
جزما لان الوصية في نفسها تقبل التعليق بالاغرار فلتشبهت ما يقبل التعليق بالاغرار كالكتابة والخلع ينعقد بالكناية مع النية فالوصية
اولى لانها اذا قبلت التعليق بالاغرار فبان يقبل الكنايات اولى ولان الوصية لا يفتقر الى القبول في الحال فتشبه ما يستقبل به الانسان
من التصرفات   لا ينعقد الوصية الا باللفظ مع القدرة عليه فلو كتب بخطه اني قد اوصيت لفلان بكذا لم ينفذ اذا كان
الشخص ناطقا قاله بعض الشافعية كما لو قيل له اوصيت لفلان بكذا فاشار ان نعم ويحتمل القول بصحة قيام الاشارة مع الكتابة مقام
التصريح باللفظ في العلم بارادة اللفظ عليه من الوصية ولان الكتابة لثبات كنايات الالفاظ وقد بينا جواز الوصية بالكناية
التي ليست صريحة في دلالتها عليها مع القرينة فاذا كتب وقال نويت الوصية لفلان او اعترف الورثة بعد موته وجب ان يصح
ما لو اعتقل لسانه ولم يمكن من النطق فكتب الوصية واشار بما يدل على الرضا بها او قيل له اوصيت بكذا فيشير براسه نعم او
يقرا عليه كتاب الوصية فاشار بها فانها تصح الوصية وبه قال الشافعي لما رواه العامة ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل
لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت ان نعم فجعل ذلك وصية ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع ان اباه حدثه
ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله ص تزوجها علي ع بعد فاطمة عليها السلام فخلف عليها بعد علي ع
المغيرة بن نوفل وانها توجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين ع وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان
اعتق فلانا واهله فيشير براسها نعم ام لا قلت فاجاز ذلك قال نعم وعن سدير عن الباقر ع قال دخلت على محمد بن الحنفية
وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب فامرت بالطشت فجعل فيه الرمل فقلت له خط بيدك فخط وصيته بيده الى رجل
ونسخت انا في صحيفة ولانه غير قادر على النطق فصحت وصيته بالاشارة كالاخرس وقال ابو حنيفة واحمد لا تصح الوصية
الا ان يكون مايوسا من نطقه لانه لو يرجى من نطقه فلا يقوم اشارته مقام نطقه كالساكت والفرق ان الساكت قادر
على الكلام   اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها لم يجب على الورثة العمل بها بل لهم ردها

وابطالها سواء عملوا بشيء منها او لا وقال الشيخ رحمه الله يجوز للورثه العمل بها او يسن ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها
لما رواه ابرهيم بن محمد الهمداني قال كتب الى ابي الحسن الرضا عليه السلام رجل كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على الورثه
القيام بما في الكتاب بخطه ولم يامرهم بذلك فكتب ان كان له ولد ينفذون شيا منه وجب عليهم ان ينفذوا كل شيء يجد في كتاب
ابيهم في وجه البر وغيره وتحمل هذه الروايه على انهم اعترفوا بصحه هذا الخط فيجب العمل بالجميع اختلف الشافعيه فقال اكثرهم لا يعتد بذلك
وصيه وقال بعضهم اذا وجد له كتاب وصيه بعد موته ولم تقم بينه على مضمونه وجب العمل به وقال احمد من كتب وصيته ولم يشهد فيها
وعرف خطه وكان مشهور الخط حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها لقول النبي ما حق امرء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبه
عنده ولم يذكر شهادته ولان الوصيه يتسامح فيها ولهذا يصح تعليقها على الخطر والغرر وصحه الوصيه للحمل وبما لا يقدر على تسليمه
وبالمعدوم والمجهول فجاز ان يتسامح فيها بقبول الخط كروايه الحديث ولا دلاله فيه فان المراد كتبه وصيته بسند العمل بها وذلك انما
يتم بالاشهاد فيها والتسامح فيها باد كرلا يوجب ثبوتها بغير حجه ولهذا نص الله تعالى على وجوب الاشهاد بقوله اثنان ذوا عدل
منكم لو كتب وصيته وقال للشهود اشهدوا علي بما في هذه الورقه ولم يطلعهم على ما فيها او اشهد جماعه ان الكتاب خطي
وما فيه وصيتي ولم يطلعهم على ما فيه فاكثر الشافعيه على انه لا تنفذ الوصيه بذلك ولا يحمل عادته حتى يشهد الشهود مفصلا و
قال بعضهم يكفي الاشهاد عليه مبهما وبعضهم اكتفى بالكتاب من غير اشهاد والوجه الاول وحكي عن احمد ان الرجل اذا كتب وصيته
وختم عليها وقال للشهود اشهدوا علي بما في هذا الكتاب لا يجوز حتى يسمعوا منه ما فيه او يقرا عليه فيقر بما فيه وبعض اصحابه قبلوه
الخبر عن احمد انه حمل الخط المجرد عن الختم ولا اشهاد عليهما او لى بالقبول وممن قال ذلك مكحول ومالك والليث والاوزاعي ومحمد بن مسلم
وابو عبيد واسحق لان النبي صلى الله عليه وآله كان يكتب الى عماله وامرائه في امر ولايته واحكامه وسننه ثم عمل بها الخلفاء بعده من كتبهم الى ولاتهم بالاحكام
التي فيها الدماء والفروج والاموال يبعثون بها مختومه ولا يعلم حاملها ما فيها وامضوها على وجوهها والوجه الاول لانه كتاب
لا يعلم الشاهد ما فيه فلم يجز ان يشهد عليه مثل كتاب القاضي وتلك المراسلات اعتمد فيها البناء على العاده وغلبه الظن بامر الكاتب بما
فيها مع معرفه الخط وقله الخطر فيها [مطلب] اذا ثبتت الوصيه اما بالاشهاد او بالاقرار فان حكمها يثبت ويعمل بها ما لم يعلم رجوعه
عنها وان طالت مدته وتغيرت احوال الموصي مثل ان يوصي في مرض فيبرا منه ثم يموت بعد لان الاصل بقاؤه ولا يزول حكمه بمجرد
الاحتمال والشك كسائر الاحكام ويستحب ان يكتب الموصي وصيته ويشهد عليها لانه احفظ لها واحوط لما فيها وقد روي
عنهم عليهم السلام ما ينبغي لمسلم ان يبيت الا ووصيته تحت راسه وينبغي تصديرها بالعهد الذي رواه الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته
وفاته واجتمع الناس اليه قال اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهاده الرحمن الرحيم اني اعهد اليك في دار الدنيا اني
اشهد ان لا اله الا انت وحدك لا شريك لك وان محمدا عبدك ورسولك وان الجنه حق والنار حق وان البعث حق والحساب
حق والقدر والميزان حق وان القران كما انزلت وانك انت الله الحق المبين جزى الله محمدا صلى الله عليه وآله خير الجزاء وحيا الله
محمد

محمدا وآل محمد بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي عند شدتي ويا وليي في نعمتي الهي واله آبائي لا تكلني الى
نفسي طرفه عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي اقرب من الشر وابعد من الخير وآنس في القبر وحشتي واجعل لي عهدا
يوم القاك منشورا ثم يوصي بحاجته وتصديق هذه الوصيه في القران في السوره التي يذكر فيها مريم في قوله عز و
جل لا يملكون الشفاعه الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت والوصيه حق على كل مسلم ان يحفظ هذه الوصيه ويعلمها
قال امير المؤمنين عليه السلام علمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال رسول الله صلى الله عليه وآله علمنيها جبرئيل عليه السلام قال ابن الجنيد لو وصى رجل بغير خطه ولم
يشهد الى ان يحضره الموت فقال لجماعه من الشهود بحضرته قد كتبت وصيتي وتركتها عند زيد فاشهدوا على ما
فيها ثم مات كانت شهادتهم كلهم كشهادتهم على شهاده زيد على الموصي فان قال قد جعلتها على نسختين عند زيد
واحده وعند عبد الله اخرى فاشهدوا على ما فيها فاحضر زيد وعبد الله النسختين قامت شهاده الشهود على
مقام شهادتهم على شاهدين غير المحضرين ولو كانت مما كتبها بخطه ولم يرتب بر جاز للشاهدين ان يشهدوا عليه
بما فيها اذا امرهما بذلك ولو لم يشهدوا فيها ثم ذكر حالها واخرجها المعد له عنده بعد موته اعدت ولو لم يقرا
الوصيه على الشهود وطواها وقال اشهدوا على بما تضمنته فكتبوا اجازت الشهاده ولو طبع عليها وقال لهم اشهدوا
على بما فيها فطبعوا مع طابعه جاز لهم ان يشهدوا عليه بما فيها وفي هذه الاحكام كلها نظر والوجه المنع في الجميع لما
سبق من انه لا يجوز للشاهد ان يشهد بمجرد معرفه خطه [البحث الثاني] في القبول الموصى له ان كان معينا كو
لد وجب واجنبي معين اشترط من الامور الباطنه فلا بد من لفظ يدل عليه ولان الوصيه تمليك مال لمن هو من اهل الملك
متعين فاعتبر قبوله كالهبه وللشافعيه خلاف يأتي وان كانت لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يملك حصرهم كبني هاشم
وبني تميم او على مصلحه كمسجد او قنطره او حج لم يفتقر الى القبول ولزمت بالموت ما لم يكن رجع عنها لان اعتبار
القبول من جميعهم متعذر فسقط اعتباره كما لو وقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكفي قبوله ولان الملك لا يثبت للموصى لهم و
انما يثبت لكل واحد منهم بالقبض فيقوم قبضه مقام قبوله اما الادمي المعين فيثبت له الملك فيعتبر قبوله ولا يشترط القبول
لفظا بل يكفي من الافعال ما يدل عليه كالاخذ والفعل الدال على الرضا كما في الهبه ويجوز القبول على الفور وقبل الموت على
الخلف وعلى التراخي اي حين موت الموصي اجماعا اختلف علماؤنا فبعضهم اشترط وقوع القبول بعد موت الموصي
ولا يصح قبول الوصيه ولا ردها في حياه الموصي وله الرد وان قبل في الحياه وبالعكس وهو المشهور عند الشافعيه لانه
لا حق له قبل الموت لان الوصيه تمليك ملك الموصى له بعد الموت فيه الملك باق على ملك الموصي وبه قال ابو حنيفه
اذا قبل في الحياه لم يكن له الرد بعد الموت واذا رد في الحياه كان له القبول بعد الموت وقال بعض علمائنا لو قبل قبل الوفاه جاز و
بعد الوفاه جاز وبعد الوفاه اكد فعلى هذا اذا مات الموصي بعد قبول الموصى له في حيوته لم يحتج الى تجديد قبول اخر
ويكفي الاول في تماميه الملك واستقراره ولو مات قبل موت الموصي بعد قبوله لم يحتج الوارث الى القبول بعد موت الموصي

اذا عرفت هذا فانه لا يشترط الفور في القبول بعد الموت لان الفور انما يشترط في العقود المتاجرة التي يعتبر فيها ارتباط القبول
بالايجاب   لو مات الموصى له قبل موت الموصى وقبل القبول فالمشهور بين علمائنا ان الموصى اذا مات بعد ذلك قبل
رجوعه عن الوصية فان الوصية تنتقل الى ورثة الموصى له وينتقل القبول اليهم وبه قال الحسن البصري لانه مات فتقوم الوارث
مقامه كما لو مات بعد موت الموصى وقبل القبول ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى
لآخر والموصى له غائب فتوفى الذي اوصى له قبل الموصى قال الوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل
موته ولان القبول حق للمورث فثبت للوارث بعد موته كخيار الرد بالعيب قال المفيد رحمه الله اذا اوصى الانسان لغيره بشيء
من ماله فمات الموصى له قبل الموصى كان ما اوصى به راجعا على ورثته فان لم يكن له ورثة رجع الى مال الموصى الى ان قال و
لصاحب الوصية اذا مات الموصى له قبله ان يرجع فيما اوصى له به وان لم يرجع كان ميراثا لخلف الموصى له ورواه ابن بابويه
في كتابه وهو مذهب اشهر من الاصحاب وقال ابن الجنيد لو كانت الوصية لاقوام بعينهم مذكورين يشار اليهم كالذي يقول
لولد فلان هؤلاء فان ولد لفلان غيرهم لم يدخل في الوصية وان مات احدهم قبل موت الموصى بطل سهمه وهو يعطي
بطلان الوصية اذا مات الموصى له قبل الموصى ولا باس به وهو قول اكثر العامة وروي عن علي عليه السلام وبه قال الزهري و
حماد بن ابي سلمة وربيعة ومالك والشافعي واحمد واصحاب الرأي لانها عطية صادفت المعطى ميتا فلم تصح كما لو وهب ميتا ولان
الوصية عطية بعد الموت فاذا مات قبل القبول بطلت الوصية انتهى ولما رواه ابو بصير ومحمد بن مسلم في الصحيح جميعا
عن الصادق ع قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى قال ليس بشيء وفي الموثق عن منصور بن حازم عن الصادق ع
قال سألته عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصى قال ليس بشيء قال الشيخ رحمه الله الوجه في هذين الخبرين احد
شيئين احدهما ان يكون قوله ليس بشيء يعني ليس بشيء يبطل الوصية بل ينبغي ان يكون على حاله في الثبوت لورثته والثاني
ان يكون المراد بذلك بطلان الوصية اذا غيرها الموصى في حال حياته لقول علي ع في الخبر الذي لما رواه محمد بن قيس ولا
الا ان يرجع في وصيته قبل موته   اذا رد الموصى له الوصية فان كان قبل موت الموصى فقد قلنا انه لا اعتبار
بالرد لكن لو مات الموصى له قبل موت الموصى وبعد رده وقلنا ان القبول ينتقل الى الوارث ففي استقلاله هنا نظر اقربه
الاستقلال وان كان بعد موت الموصى فاقسامه اربعة   ان يرد الوصية قبل القبول فتبطل الوصية ويرجع الى
الورثة ولا نعلم فيه خلافا لانه اسقط حقه في حال تملك قبوله واخذه فاشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع وابرا
المديون بعد الاستدانة بخلاف ما لو رد قبل القبول في حال حياة الموصى لان الوصية هناك لم يقع بعد فاشبه رد
المبيع قبل البيع ولان الوقت ليس محلا للقبول فلا يكون ذلك محلا للرد ايضا اذا كان الموصى به عين مال او منفعة والعين
للورثة اما لو اوصى بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر فرد الموصى له بالمنافع فهي للورثة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني
انها للموصى له بالعين ولو اوصى بخدمة عبد لانسان سنة وقال انه حر بعد سنة فرد الموصى له لم يعتق قبل السنة وبه قال الشافعي

وقال مالك

وقال مالك يعتق قبل السنة   ان يقع بعد القبول وقبض الموصى له فلا يصح الرد اجماعا لان ملكه قد استقر ولزم فلا
يخرج عنه الا بعقد ناقل وليس الرد منه فاشبه رده لسائر ملكه الا ان يرضى الورثة بذلك فيكون هبة منه لهم ويشترط
جميع شرائط الهبة من العقد والقبض   ان يقع الرد بعد القبول وقبل القبض قال الشيخ رحمه الله يجوز الرد
قال وفي الخلاف قال لا يصح الرد لانه لما قبل ثبت ملكه اما بالموت او بالشرطين واذا حصل في ملكه لم يكن له الرد ثم قال والصحيح
ان ذلك يصح لانه وان كان قد ملكه بالقبول الا انه لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه فيصح منه الرد كما ان من وقف على
شيء فانه متى رده صح ذلك وان كان قد ملك الرقبة والمنفعة او احدهما فلذلك افتيه وجهان هذا احدهما لانه
تمليك من ادمي بغير عوض يصح رده قبل القبض كالوقف وهو نص الشافعي في الام واظهرهما عندهم المنع
لان الملك حاصل بعد القبول فلا يرتفع بالرد كما في البيع وكما بعد القبض وهذا هو الوجه عندي لان الموصى له
قد ملك بالوصية الجامعة للشرائط فلا يزول ملكه عنه الا بسبب ناقل وليس الرد ناقلا وقول الشيخ رحمه الله
يستقر ملكه عليه مسلم فانه عقد لا خيار فيه بحيث ينقسم الى مستقر وغير مستقر والقياس على الوقف باطل لفساد القياس
في نفسه وقيام الفرق فيه لانه اذا رد لم يحصل القبول الذي هو شرط او جزء ثم لو قبل ثم رد لم يكن للرد حكم وللحنابلة
تفصيل فقالوا ان كان الموصى به مكيلا او موزونا صح الرد لانه لا يستقر ملكه عليه قبل القبض وان كان غير ذلك لم يصح الرد
لان ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض ولانه لما ملك الرد من غير قبول ملك الرد من غير قبض والملازمة ممنوعة   ان يرد
بعد القبض وقبل القبول فانها تبطل لان القبول جزء السبب ولم يحصل الرد قبله فبطل العقد كما لو لم يكن قبض اذ القبض
لا عبرة به ولا مدخل له في التملك   اذا رد الموصى له الوصية في كل موضع يصح رده فيه فان الوصية فيه تبطل
بالرد فترجع الى التركة فيكون لجميع الورثة لان الاصل ثبوت لهم وانما خرج بالوصية فاذا بطلت الوصية رجع الى ما كان
عليه كان الوصية لم توجد ولو عين بالرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان لجميعهم لان رده
امتناع من تملكه فبقي على ما كان عليه ولانه لا يملك دفعه الى اجنبي فلم يملك دفعه الى وارث يخصه به وكل موضع امتنع
الرد لاستقرار ملكه عليه فله ان يخص به واحدا من الورثة لانه ابتداء هبة وتمليك ولانه يملك ان يدفعه الى اجنبي فكذا
ان يدفعه الى وارث فاذا قال رددت هذه الوصية لفلان قيل ما اردت بقولك لفلان ان اردت تمليكه اياها و
بها فقبلها اختص بها اذا اتى بايجاب الهبة وان قال اردت ردها الى جميعهم لرضى فلان عادت الى جميعهم اذا
قبلوها ولو قبل بعضهم دون بعض فللقابل حصته منها خاصة وحصة غيره للراد وقالت الشافعية اذا قال الموصى له رددت   قبلها
الوصية لفلان يعني احد الورثة فمن كلام ان قال اردت لرضاه كان ردا على جميع الورثة وان قال اردت تخصيصه بالرد على
فهو هبة منه خاصة وقال بعضهم هذا متفرع على تخصيص الرد بعد القبول والا فلا يملكه لا يمكنه ان يملكه غيره ثم لم
يعتبر لفظ الهبة والتمليك ولا بد منه وهو القياس عندهم ولو مات ولم يبين مراده جعل ردا على جميع الورثة فادام يقبل

الموصى له ولم يرد فللوارث مطالبته باحد الامرين فان امتنع حكم عليه بالرد   يحصل الرد بقول الموصى له رددت
الوصيه او لا اقبل الوصيه وما يقوم مقام ذلك من الالفاظ ويودى معناه اخر زجر لو كانت الوصيه لاثنين فقبل احدهما
ورد الاخر رجع نصيب الراد الى جميع الورثه كالواحد وقال ابن الجنيد لا يرجع نصيب الراد الى الورثه وليس بجيد
في سبب التملك اختلف علماونا في ان الموصى له متى يملك ما اوصى له به في المبسوط الاقوى
ان يقال ان الشى الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصى وقبول الموصى له شرطين بالموت وقبول الموصى له وقيل
انه مراعى فان قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه بالموت انتقل الى الورثه ثم قال وعلى ما قلناه لو اهل هلال
شوال وقد مات الموصى وقد اوصى له بجاريه ولم يقبل الموصى له بعده لزمته فطرتها وعلى القولين الاخرين لا تلزمه
وانما رجحنا الاول لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فاثبت الميراث بعد الوصيه والدين ولم يقل بعد
وصيه وقبول الموصى له فوجب ان لا يعتبر الى ذلك وقال قبل ذلك اذا مات الموصى متى ينتقل الملك الى الموصى له
قيل فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين بوفاة الموصى وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول
والقول الثاني انه مراعى ان قبل الوصيه تبينا انه انتقل الملك اليه بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى
الورثه بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصى مثل الميراث ويدخل في ملك
الورثه بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه مع
انه قال ولا انه ينتقل بموت الموصى وقال في ف اذا اوصى له بشى فانه ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصى وقال ابن
الجنيد فان اكتسب العبد بعد موت السيد وقبل قبول الموصى له اياه كان ما اكتسب تابعا له وهو يدل على الانتقال بالموت
وقال ابن ادريس الاقوى انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول من الموصى له لا بمجرد الموت والمعتمد ان نقول ان كانت
الوصيه لغير معين لم يفتقر الى القبول ولزمت بالموت وحصل الانتقال به وان كانت لمعين انتقل الملك اليه بوفاة الموصى
انتقالا غير مستقر بل متزلزلا قابلا للزوال وان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته لان الملك بعد موت الموصى اما ان يكون
باقيا على ملكه وهو باطل لان الميت لا يملك شيا واستمرار الملك مع الموت بعيد جدا واما ان ينتقل الى الورثه وهو باطل
والا لكان الموصى له يتلقى الملك من الوارث لا من الميت وهو بعيد ولان الوارث لو كره الانتقال الى الموصى له لم يعتد بكراهتهم
في الانتقال وحكم به بغير اختيار الوارث واما ان يكون ملكا لله تعالى فلا يختص بالموصى له بل يجب انتقاله الى جبل الحركه لانها
محضت حق الله تعالى واما ان يبقى بلا مالك وهو باطل لاستحالة بقاء ملك بغير مالك فتعين انتقاله الى الموصى له فنقول لا يجوز
انتقاله اليه على وجه اللزوم والاستقرار والا لما ارتد عنه بالرد والتالى باطل بالاجماع فالمقدم مثله والملازمه ظاهره فان
الاملاك المستقره على اربابها لا تزول بردهم اياها ولا يمكن القول بالوقف لانه انما يثبت الوقف بالنسبة الينا لعدم علمنا
بالحكم لا في نفس الامر ونحن قد منا بالنسبة الى ما في نفس الامر فلم يبق الا ما ادعيناه واما العامه فقد اختلفوا فلك في اقوال
ملك

ملك احدها انه يدخل الموصى به في ملك الموصى له بموت الموصى بغير اختياره كما يدخل الميراث في ملك الورثه ولا يفتقر
بقبوله وهو قول غير مشهور عندهم ووجهه انه يتحقق بالموت فاشبه الميراث ولانه لا يجوز ان يبقى على ملك الميت لانه
صار جمادا ولا يجوز ان ينتقل الى الورثه لان الله تعالى قال من بعد وصية يوصى بها او دين فثبت انه ينتقل الى الموصى له والثاني
ان الموصى له يملك ما اوصى له بالقبول لانه يملك بعقد يتوقف الملك فيه على القبول كما في البيع ونحوه وبه قال مالك واحمد
واهل العراق وعلى هذا فالملك قبل القبول للوارث او يبقى للميت فيه للشافعيه وجهان اصحهما الاول والثالث وهو اصح
الاقوال عند الشافعيه وبه قال المزني ان الملك موقوف في الحال فان قبل تبينا انه ملك من يوم الموت والا تبينا انه كان ملكا
للوارث من يومئذ لانه لا يملك بالموت لما ارتد بالرد كالميراث وبتقدير ان يرتد وجب ان يكون انتقاله اليهم بجهة الهبة منهم
لا بجهة الارث من الموصى ولو ملك بالقبول فاما ان يكون قبل القبول للميت واستمرار الملك مع الموت بعيد او للوارث
وح فالموصى له يتلقى الملك عن الوارث لا عن الموصى وهو بعيد ايضا ولان الارث يتاخر عن الوصايا واذا ابطلت الاقسام
وجب التوقف والملازمة الاولى ممنوعه وانما يتم لو كان الملك مستقرا لانه ما اذا قلنا بانه متزلزل فلا ولا نم كون الانتقال مع
الارتداد بالهبه بل نقول الارتداد رافع للملك من اصله والقياس على الارث باطل لان الارث تملك بايجاب و
الوصيه بخلافه وقد اعترضت الشافعيه على قولهم بانه لو اوصى بعتق عبد معين بعد وفاته انتقل العبد الى الوارث الى ان
يعتق ولا يحمل على الخلاف والفرق ان الوصيه تمليك للموصى له فيبعد الحكم بالملك لغير من اوجب له الملك والعتق ليس
بتمليك واجابوا ايضا بان الوصيه بالعتق دون الرقبه فلم يمنع من ملك الوارث وهنا الوصيه بالملك فلم يحصل ما وصى
به الى الوارث مع استحقاق الوصيه به ثم اعترضوا بان قالوا لا ينبغى على حكم مال الميت كما لو كان على الميت دين فانه يكون
باقيا في حكم ذمة الميت واجابوا بالفرق بينهما فانه يجوز ان يتجدد عليه في وجوب دين وهو اذا كان حفر بيرا في
حال حيوته فوقع فيها انسان بعد موته ولا يجوز ان يتجدد له ملك بعد موته فلم يتم الحاكم وقيل عليه كيف يجوز ان يتعلق الملك
بشرط مستقبل وذلك لا يصح واجابوا بان هذا غير مانع كما اذا قال لها انت طالق قبل موتي بشهر فانه اذا مات بعد شهر
وقع الطلاق اولم يقع وهذا لا يشبه القبول لان الموت ليس بشرط في وقوع الطلاق وانما يتبين به الوقت الذى
اوقع فيه ولو قال اذا مت فانت طالق قبل موتي بشهر لم يصح قولها وجب ان يكون القبول هنا ليس بشرط في صحة الملك
وانما يتبين به اختياره للملك حال الموت فيبين حصول الملك حالا باختياره وبعد هذا كله فالقول ان القبول
كاشف عن الملك لا باس به عندي واعترض على القائل بان الملك ينتقل الى الوارث بقوله تعالى من بعد وصيه
يوصى بها او دين شرط في ملك الوارث انتفاء الوصيه والوصيه هنا ثابته فلا يتحقق الملك للوارث واجيب بان الملك
يثبت للوارث بالموت والمراد بالايه من بعد وصيه مقبوله ولهذا فان الموصى لو لم يقبل الوصيه كانت ملكا للوارث اجماعا
وقبل قبولها ليست مقبوله ويحتمل ان يكون المراد بقوله تعالى فلكم الربع مما تركن من بعد وصيه اى ذلك لكم مستقرا ولا يمنع

هذا ثبوت ملك غير مستقر ولهذا المنع الدين ثبوت الملك في التركه وهو اكد من الوصيه ثم قال بعضهم بانه يبقى ملكا للميت كما اذا
كان عليه دين واعترضوا على من نفى ملكه بان الملك يبقى له فيما يحتاج اليه من مونة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه وسعيد وصايا
ولانه يعتذر انتقاله الى الوارث من اجل الوصيه وامتناع انتقاله الى الموصى له قبل القبول الذي هو اما جزء السبب او
شرطه فان ذلك يقتضي تقدم السبب او الشرط على جزء السبب او شرطه وجوز وان يتجدد ملك في شيء اذا قبل وفيما
اذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته بحيث تنفذ وصاياه وتقضى ديونه منها وتجهيزه فان رد الموصى له او قبل استقل
فان قلنا انه ينتقل الى الوارث فانه يثبت له الملك على وجه لا ينفذ باخر التصرف كثبوته في العين المرهونه فلو باع
الموصى به او وهبه او اعتقه او تصرف بغير ذلك لم ينفذ شيء من تصرفاته ولو كان الوارث ابنا للموصى به مثل ان يملك
امراة زوجها الذي لها منه ابن فوصى به لاجنبي فاذا مات انتقل الملك فيه الى ابيه الى حين القبول ولا يعتق عليه
في المسايل المتفرعه على المذهبين قد بينا ان الملك الموصى له يكون فيه ثلثة احدها انه يملك بالموت وهي
الاقوال في م
رواية ابي ثور عن الشافعي والثاني وبه قال ابو حنيفه ومالك واحمد انه يملك بالقبول وعلى هذا فالملك قبل القبول للوارث
او يبقى للميت فيه وجهان للشافعيه اصحهما الاول والثالث وبه قال المزني وهو الاصح عندهم الوقف فان قبل ظهر انه ملك
من حين الموت والا تبينا انه كان ملكا للوارث من ذلك الوقت وفرع الفقها على ذلك لو كان الموصى به عبدا
كسب ان كسب شيئا او شجرة فاثمرت او دابة فحملت وبالجملة سايرا وايد الموصى به ان حصلت قبل موت الموصى فهو للموصى لانه
قبل موته مالك للعين اجماعا فتتبعه الزيادات المتصله والمنفصله والوصيه لا يتناول المنفصل منها لانها عين حصلت في
ملك الموصى وليست جزا من مسمى الموصى به فلا يندرج تحته وان حصلت بعد موته وبعد القبول فهي للموصى له لانها حصلت
وقد ملك العين وان حصلت بعد موته وقبل القبول فان قلنا الملك يحصل بالموت فهي للموصى له قبل الوصيه او ردها لانه
حصل بعد تمام الملك للموصى له حيث جعلنا الملك تابعا للموت خاصته وللشافعيه فيما اذا رد الوصيه وجه انه واما تتبع العين
في الرد انه لا نا تبينا ان سبب الملك لا يستقر وان قلنا يحصل بالقبول فلا يكون الزوايد للموصى له سوا قبل الوصيه او ردها لانها
حدثت قبل حصول ملكه وللشافعيه فيما اذا قبل الوصيه وجه انها تكون للموصى له لانه استحق التملك من وقت الموت فهي حادثه على
حقه وان قلنا بالتوقف فهي موقوفه كالاصل فان قبل الوصيه فهي له والا فلا وكما قلنا ان الزوايد تزيد فالى من يزيد
للشافعيه وجهان احدهما الى الموصى حتى يكون من جملة تركته يقضى ديونه وينفذ وصاياه كالاصل واصحهما انها تكون للوا
يجد ونها بعد موت وال ملك الموصى وهو الوجه عندي لو اوصى بعبد لزيد ثم مات ثم اهل شوال قبل القبول ثم قبل فان
قلنا انه ينتقل بالموت فالفطره على الموصى له وان قلنا بالقبول فالفطره على الوارث وان قلنا بالوقف فان قبل تبينا الملك
حين الموت فالفطره على الموصى له والا فعلى الوارث وكذا مونة العبد ونفقته التي يحتاج اليها بعد الموت وقبل القبول
فان حكمها حكم الفطره وقال بعض الشافعيه انها على الموصى له ان قبل على كل قول وعلى الوارث ان رد على كل قول ولا نافي الوجه المذكور

في الزيادات

في الزيادات وان كان يحتمل ان يبقى العوم في معامله العم لكن ادخال شي في الملك قهرا اهون من الزام مونة قهرا واذا توقف
الموصى له في القبول واراد الزام النفقه وان اراد الخلاص رد ويحتمل الزام الوارث ان قلنا انه يملك بالقبول خاصة بعد
الموت لو زوج امته من حر ثم وصى له بها ثم مات الموصى قال الشيخ رحمه الله هذه المسئلة تبنى على اصول ثلثة احدها ان الحمل هل
له حكم ام لا وقد قيل فيه قولان احدهما لا حكم له الثاني له حكم ومعنى ذلك انا اذا قلنا له حكم تناوله البيع والوصيه وجرى ذلك
مجرى عين منفرده عن الاصل وجرى الولد المنفصل واذا اوصى بها وهي حبلى فكانه اوصى بها وبحملها واذا باعها فالثمن يقسط
عليهما واذا قلنا لا حكم للحمل فلا يحكم بان العقد تناوله فاذا وضعته كان كانه نما حدث الان وجرى مجرى السمن فاذا اوصى بجاريه
حبلى فان وصيته يكون بها دون الحمل واذا باعها فالثمن لا يقسط على الحمل ومتى وضعت فكانه نما حدث في تلك الحاله والاصل
الثاني ان اقل مدة الحمل ستة اشهر فمتى وضعت من حين الوصيه لستة اشهر فما زاد فالظاهر انه حدث بعد الوصيه فان وضعت لدون
ستة اشهر من حين الوصيه تبينا ان الحمل كان موجودا حين الوصيه والاصل الثالث ان من اوصى لرجل بشي فان ملكه
لا يزول عن ذلك الشي قبل وفاته اجماعا واذا مات الموصي متى ينتقل الملك الى الموصى له فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين موت الموصي
وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والثاني انه مراعى ان قبل الوصيه تبينا انه انتقل اليه الملك بوفاته
وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثه بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي فان قبل
ذلك استقر ملكه وان رد انتقل الى الورثه وضعف الشيخ ثم فرع على الاولين فقال اذا زوج امته من حر ثم اوصى للزوج بها فاما ان
ترد او يقبل فان رد بطلت الوصيه وكانت الامه على الزوجيه ينتقل ملكها الى الورثه والنكاح للزوج بحاله واما اذا قلنا ان
الموصى له يملك بالموت فينفسخ النكاح من يوم الموت وان كان الملك ضعيفا للتنافي بين الملك والنكاح واما ان
كان قبل الوصيه فنظرت فان كانت الامه حايلا ملكها وانفسخ النكاح بينهما لان النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين لان احكامهما
متضاده وملك اليمين اقوى فيمنع النكاح ومتى ينفسخ مبني على القولين متى يملك الموصى له فان قلنا بالقبول انفسخ يوم القبول ومن يوم
الموت على سبيل التبيين ان قلنا بالتوقف وان كانت حاملا فيا تي وان كان قد تزوجها من وارثه ثم اوصى بها لغيره فان قبل
الموصى له الوصيه استمر النكاح الا اذا قلنا ان الملك يحصل بالقبول وانه قبل القبول للوارث ففيه للشافعيه وجهان اظهرهما
الانفساخ والثاني عدمه لان الملك ضعيف يتعلق باختيار الغير بخلاف جانب الموصى له وان رد انفسخ النكاح وفي استناده الى حالة الموت
لضعف الملك هذا الخلاف هذا اذا اخرجت الامه من الثلث فان لم تخرج ولم تجز الورثه انفسخ النكاح لدخول شي مما يزيد على الثلث
في ملك الزوج وان اجازوا وقلنا بالتوقف فهل ينفسخ ان قلنا اجازتهم تنفيذ لما فعله فلا وان قلنا ابتداء عطيه فنعم لكونها
في ملكهم الى ان اعطوا لو اوصى له بجاريه فولدت فالاقسام ثلثه الاول ان تلد قبل موت الموصي فان لم تعق
اقل مدة الحمل من يوم الوصيه وهي ستة اشهر فالولد غير داخل في الوصيه لاحتمال تجدده بعد الوصيه والاصل عدم الحمل من
يوم الوصيه والاصل عدم تناول الوصيه له فلا يحمل للموصى له بالشك والاحتمال وان وضعته لاقل من ستة اشهر من حين الوصيه

علم وجوده يوم الوصيه وبنى على الخلاف فى ان الحمل هل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال ان قلنا لا وانما النظر الى حالة الانفصال
فالولد غير داخل انتهى بل هو زياده فى حدث فى ملك الموصى فيكون لورثته وان قلنا نعم فهو كما لو اوصى بالجاريه وولدها
بعد الانفصال فيتطر استيلها الموصى له زوج الجاريه وقبل الوصية فى الولد عتق عليه العبد ولا وولاه عندنا وعند العامه
يكون له ولاؤه ولا يكون الجاريه ام ولده لانها علقت منه برقيق والثالث ان تلد بعد موت الموصى وقبل موت الموصى له فاما
ان تلد بعد انقضاء المده الحمل من يوم موت الموصى له اوقبله وح فاما ان تلد بعد انقضا هذه المدة من يوم الوصيه اوقبلها
فهذه احوال ثلث اذا ولدت بعد انقضا اقل مدة الحمل من يوم الموت الموصى اوقبله وح لم يدخل الولد فى الوصية لاحتمال
حدوثه بعد الموت ثم ان كان الموصى له زوج الجاريه بنى حكم الجاريه على ان الوصيه بم يملك ان قلنا بالقبول وانها قبل
القبول لورثة الموصى فالولد لهم لا ارثا عن الميت بل لحدوثه من ملكهم وان قلنا يملك بالموت اوتوقفنا فهل يكون العلوق فى
ملك الموصى له فينعقد الولد حرا لا ولا عليه وتكون الجاريه ام ولده اذا ولدت قبل اقل مدة الحمل من يوم الموت
وبعد انقضا هذه المدة من يوم الوصيه فهذا لا يجوز حدوثه بعد الموت ويجوز ان يكون بعد الوصيه فيحمل كانه حدث بعدها
فان قلنا الحمل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال فالولد زيادة حدث فى ملك الموصى فهو له ولورثته بعده وان قلنا لا يعرف
ولا يعطى حكما فبنى على ان الوصيه لم يملك ان قلنا بالقبول فانها للورثه قبل القبول فالولد حادث فى ملكهم وان قلنا بالموت
اوبوقفنا وكان الموصى له زوج الجاريه فيعتق الولد عليه بالملك ولا ولا عندنا وعند العامه له الولا ولا تصير الجاريه
ام ولده لان العلوق حصل وهو مملوك اذا ولدت قبل انقضا مدة الحمل من يومى الموت والوصية جميعا فان قلنا
الحمل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال وكانه اوصى بالجاريه والحمل جميعا والا فعلى الخلاف فى ان الوصيه بم تملك على ما تقدم
فى الحالة الثانيه ان تلد بعد الموت والقبول فللاحوال ان تلد بعد انقضا اقل مدة الحمل من وقت القبول
فالولد للموصى له وان كان الموصى له زوج الجاريه انعقد الولد حرا وصارت الجاريه ام ولد ان تلد قبل انقضا هذه
المدة من وقت القبول وبعد انقضائها من وقت الموت فان قلنا الوصيه تملك بالموت او توقفنا فعلى الحكم كما فى الحالة
الاولى وان قلنا يملك بالقبول وانها قبل القبول للورثه فان قلنا الحمل يعرف فهو زياده فى ملك الورثه والا فللموصى له
اذا كان الموصى له زوج الجاريه عتق الولد عليه وله الولا ولا تصير الجاريه ام ولد ان تلد قبل انقضا هذه المدة من وقت
القبول والموت جميعا وبعد انقضائها من يوم الوصيه فان قلنا الحمل يعرف فالولد غير داخل فى الوصية وان قلنا لا واعتبرنا
حالة الانفصال والانفصال حصل فى ملك الموصى له فيكون الولد ويعتق عليه ان كان الموصى له زوجها ولا استيلاد ان تلد قبل
انقضائها من يوم الوصيه ايضا فان قلنا ان الحمل يعرف فهو داخل فى الوصيه وان قلنا لا واعتبرنا حالة الانفصال فالانفصال
حصل فى ملك الموصى له فيكون الولد له ويعتق عليه ان كان الموصى له زوجها ولا استيلاد ان تلد قبل انقضائها من
يوم الوصيه انتهى فان قلنا ان الحمل يعرف فهو داخل فى الوصيه والا فهو حاصل فى ملك الموصى له فيكون له فان كان زوجها عتق

على الملك

٩٦

على الملك ولا استيلاد ويباح سائر الحيوان يعرف بما ذكرنا ويرجع فى مدة حملها الى اهل الخبرة فانها تختلف
قال بعض الشافعيه ان حيث حكمنا بمصير الجاريه ام ولد فيعتبر حينئذ الاصابه من وقت الملك ام يكفى الامكان الاصابه فيه وجهان
والثانى هو الملايم لكلام اكثرهم قال حيث بنينا الولد على ملك الوارث فالمعتبر من الثلث قيمة الجاريه وحدها واذا لم
يتبين فالمعتبر من الثلث ما كان موجودا يوم موت الموصى فان كانت حايلا اعتبر قيمتها مع قيمة الحمل وح فالنظر الى
قيمتها حاملا يوم موت الموصى عند عامة الشافعيه وقال بعضهم يعتبر قيمتها يوم موته لو كانت حائلا ويعتبر قيمة الحمل فى
اول حال الانفصال واذا قومناها فخرج من الثلث فذاك والا فلا يفرع ولكن ينفذ الوصية فى القدر الذى يحمله
الثلث منهما على نسبة واحدة لو اوصى بامة لزوجها فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها اولادا
فان قبل عتقوا ولم تكن ام ولد حتى تلد منه بعد قبوله لستة اشهر قال بعض الشافعيه واستشكل عليه من وجهين
احدهما انه اعتبر عدم العلم بالوصيه ولا فرق بين ان يعلم او لا يعلم والثانى انه حكم بحرية الاولاد وبانها لا تصير ام
ولد فان فرع على ان الملك يحصل بالموت او على قول التوقف فلم اعتبر مضى الاشهر فى مصير الجاريه ام ولد وان
فرع على الحصول بالقبول فلم حكم بحرية الاولاد فى الحال اما الاول فقد فرق بعضهم بين العلم وعدمه لان
الشافعى حكم فيما اذا وطى امة الغير على ظن انها زوجته الحرة بحرية الولد ولو ظن انها زوجته الرقيقة يكون الولد
رقيقا فاختلف الحكم باعتقاده والظاهر لا فرق فى ثبوت امية الولد بين ان يكون عالما او لا يكون حتى لو وطى امته
على ظن انها لغيره او انها حرة واحبلها ثبت امية الولد فاذن قوله ولم يعلم كانه خرج مخرج الغالب فان الغالب
ان الوصية لا تبقى المدة الطويلة معلقة غير مردودة ولا مقبولة الا اذا لم الموصى له بالوصيه لغيبته او نحوها واما
الثانى فقيل انه مخلط من المزنى فقوله عتقوا تفريع على ان الملك يحصل بالموت وقوله ولا تصير ام ولد له تفريع على
انه يحصل بالقبول وقال الاكثرهم بل هو تفريع على قول التوقف وبين حصول الملك بالموت واراد بالقبول فى
قوله بعد قبوله الموت سماه قبولا لانه وقت القبول لو اوصى بجارية لزوجها ومات الموصى له قبل القبول
والرد فقد تقدم ان ورثته يقومون مقامه فى الرد والقبول فان قبلوا فعلى الخلاف فى ان الملك بم يحصل ان قلنا
بالموت او قلنا هو موقوف فقبولهم كقبول الموصى له فى عتق الاولاد بالملك وفى انعقادهم على الحرية ومصير الجاريه
ام ولد وفى ما هم ما لك لورثة الموصى على اختلاف الاحوال المذكورة فى المسئلة بلا فرق الا انهم اذا عتقوا بقبوله
الموصى له ورثوه واذا عتقوا بقبول الورثه لم يرثوا ان قلنا يحصل الملك بالقبول وان كان بين الوارث والاولاد قرابه
يقتضى العتق بان كان الوارث الموصى له اباه فيعتقون عليه لانهم حفدته والا فللشافعيه وجهان واذا لم يحصل العتق
فهل يعتق دون الموصى له نصفها ام تسلم للورثه فيه وجهان اذا اوصى لانسان لغيره بابيه او بابنه لم يجب عليه
القبول بل كان للموصى له ان يرد كما ان له ان يقبل لان قبول الوصيه اكتساب ملك للاب وهو غير لازم له كما لو بذل بغير لا يجب عليه

شراؤه اجماعا فكذا اذا اوصى له وبه قال الشافعي وقال مالك ان الموصى له يجب عليه ان يقبل الوصيه لانه يحصل لا بجزيه
من غير التزام مال فلزمه ذلك لا سقاط الضرر عنه وهو لا يتم فان الضرر وبلزمه نفقته وكسوته وهو ضرر القصد ولكن
وجه انه يمنع الرد اذا فرعنا على ان الملك يحصل بالموت لانه يعتق عليه لكن مذهب الشافعيه خلافه وانه لا يعتق عليه
قبل القبول فان عرف ذلك فرد فذاك وان مات قبله قلنا ان الملك يحصل بالقبول عتق عليه وان قلنا يحصل بالموت
او قلنا بالتوقف تبين انه عتق عليه يوم الموت لو ملك ابن اخيه فاوصى به لاجنبي ولا وارث للموصي سوا
اخيه الى الابن الموصى به فقبل الموصى له الوصيه فالابن للاجنبي ان قلنا بحصول الملك بالموت او بالتوقف
وان قلنا بحصوله بالقبول وجعلناه قبل القبول للوارث فيجيء العتق على الوارث يوم الموت لانه قد ملك ابنه لكن
جماعة الشافعيه لم يحكموا بعتقه بل بعدم العتق لئلا يبطل الوصيه ومن اشكال هذا في رد الموصى له وقبوله بنفسه اما لو
اوصى لانسان بابيه ومات الموصى له بعد موت الموصي المقتول قبله وقلنا ان الوارث يقوم مقامه في الرد والقبول النيابه
عنه في الحقوق فان قبل فهو كالو قبل الموصى له بنفسه ان قلنا بالتوقف او بحصول الملك بالموت وان قلنا بحصوله
بالقبول فان لم يكن الموصى به وارث الموصى له فرابه يستحق عتقه عليه وان كان الوارث اخا الموصى له او ابن اخيه
فهل يحكم بعتقه الاقوى ذلك لان الموصى انما اوجب الملك للموصى له في حيوته فكذا وجد سبب الملك في حيوته
فاشبه ما لو نصب شبكة في حال حيوته وتعلق بها صيد بعد موته فانه يحكم بثبوت الملك له ويحتمل المنع لان القبول
الذي يترتب عليه الملك وجد من الوارث فيثبت له الملك ابتدا لا تلقيا من المورث كالو ورث حق الشفعه واحدها يشتمل
الملك اليمين المشتري لان مورثه وللشافعيه وجهان كهذين وان كان ابن الموصى به ووارث الموصى له قرابه يستحق العتق
بان كان الوارث ابا الموصى له فيحكم بعتق الموصى به لا محاله ويعود الوجهان في انه يعتق على الموصى له او على وارثه وان الولا
عنده بحبه من العامه لمن ثبت واذا لم يحكم بالعتق فهل يعتق منه ديون الموصى له ام يسلم للوارث للشافعيه وجهان احدهما
انه يسلم للوارث لان الوارث ملك لا من جهة الموصى له والثاني انه يقضى منه ديون الموصى له لان الوارث ملكه بسبب تعلق بالموصى
له فهو كالدية الواجبه بقتله يقضى منها ديونه وان قلنا انها حدثت للوارث ابتدا اذا اوصى له لمن يعتق عليه كولده او
والده فان ملكه في حال صحته او مرضه الذي لم يمت فيه فانه يعتق عليه وان لم يخرج من ثلثه فاجاز الورثه للعتق
وان لم يجيزوا جاز منه ما خرج من الثلث ولا يرث عند الشافعي لانه لو ورثناه لكان عتقه وصيه للوارث وهي
عندهم باطله واذا ابطل العتق بطل الميراث لانه ثبوت الميراث يودى الى نفيه وكلما كان ثبوته يودي الى نفيه كان نفيه ويحتمل
ان يعتق عتقه من الاصل وقواه الشيخ رحمه الله وهو قول بعض الشافعيه لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه وهنا لم
يخرج من ملكه شيئا وانما قبل وصيته ولم يستقر ملكه عليه فيكون عتقه سبطلا تملكه ولا يخرج في مقابله ذلك شيء من ماله
فعلى هذا يرث لانه حين وفاته حر اذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض عتق وورث وبه قال مالك وبعض

الفصل

٩٢
الشافعيه وحكى مذهبا للشافعي وبه قال احمد ولا خلاف بين هولا انه اذا ملكه بالميراث عتق وورث وقال ابو حنيفه
ان حمله الثلث عتق وورث ولا سعى فيما بقي عليه ولم يرث ولم يفرق بين ان يملك بعوض او بغير عوض وبه قال ابو يوسف
ومحمد يحتسب ميراثهم من قيمتهم فان فضل شيا اخذه وان فضل عليه شي سعوا فيه والوجه الاول لان المريض لم يصنع فيه شيا
من ماله وانما يعطي بسبب ملكه على وجه لم يستقر والعيز ازالته فلم يجب عليه من ثلثه كالو اتلف شيا فرجع الواهب فيه
اشترى ما فيه عنطه بشرط خيار المبايع فتغير او تزوجت المراة وطلقت قبل الدخول واذا لم يكن وصيه يجب عليه من
الثلث لم يمنع الميراث كالو ملكه حال صحته اذا عرفت هذا فكل موضع يدخل في ملكه بغير عوض بل بارث او هبه يعتق من الاصل
وهو الاظهر عند الشافعيه وبعضهم فرق بين ان يرثه المريض وان يقبل الوصيه به فان الاول يعتق عليه من الاصل والثاني
من الثلث لانه اذا قبل الوصيه فقد اجتلب ملكه واذا ورثه فقد دخل في ملكه بغير اختياره وعتق بغير اختياره لا يرى انه
اذا ورث بعضه لم يقوم عليه الباقي واذا اوصى له ببعضه فقبله عتق عليه وقوم عليه الباقي ولو قبل المديون في مرض موته
الوصيه له بمن يعتق عليه احتمل ان يعتق من الاصل لانه لم يتلف بذلك مالا انفقه وهو قول بعض الشافعيه الذين
قالوا يعتق من الاصل وان ساغ في الدين ان قلنا يعتق من الثلث لانه ح يكون وصيه والدين مقدم لكن الاول احق لان
العتق فيه وهذا الوجه بعيد وان صار اليه بعض الشافعيه ولهم وجه ثالث ابعد من هذا بنا على العتق من الثلث
لانه لا يصح قبوله لانه يؤدي الى ما يسمع الله عليه ولو اشترى المريض من يعتق عليه فان خرج من ثلثه عتق عليه وان لم يخرج
من الثلث فان اجاز الورثه عتق وان لم يجيزوا اعتق منه ما يخرج من الثلث واستقل الباقي الى ورثته فان كان فيهم من
يعتق عليه عتق عليه نصيبه منه ورقا الباقي قال الشافعيه ولا يرث في هذه الاحوال عندهم وحكاه بعضهم عن الشافعي
ومالك وحكى عن الشافعي انه لا فرق بين ان يملك بعوض او غيره وانه ان خرج من الثلث عتق والا عتق منه بقدر الثلث
ولا يرث في الحالين لانه لو ورث لكان اعتاقه وصيه للوارث فيبطل عتقه ويبطل ميراثه لبطلان عتقه فيودي توريثه ولبطلا
توريثه فصحح عتقه ولم نورثه ومذهب ابو حنيفه واصحابه في هذا كمذهبهم اذا ملكهم بغير عوض والوجه انه يعتق عليه لما رواه
العامه عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر ومن طريق الخاصه قول الصادق اذا ملك الرجل والديه او اخته
او عمته او خالته او بنت اخته او بنت اخيه وذكر اهل هذه الايه من النسا عتقوا جميعا الحديث ولانه ملك وجه ما ينافيه
فيبطل الملك النكاح مع ملك الرقبه فيما اذا اشترى احد الزوجين صاحبه واذا اعتق وورث لان سبب الميراث الذي هو القرابه
وجد عريا عن الموانع فورث كالو ورثه وقولهم ان اعتقه وصيه باطل لان الوصيه فعله والعتق هنا يحصل بغير اختياره و
لا ارادته ولان رقبه المعتق لا يحصل له وانما يتلف ماليته ويزول فيصير ذلك كتلف قبل قبض المبيعه او كا تلاف بعض ماله
في بنا مسجد ومثال ذلك مريض وهب له ابيه فقبل وقيمته مائه ثم مات المريض وخلف ابنا اخر ومائتين فانه يعتق ويقاسم
اخاه في المائتين في قول اكثر العامه وللشافعي قول انه يعتق ولا يرث شيا وعند ابي يوسف ومحمد يعتق ولا يرث الا ما فضل من التركة

يجب له بقيمته ويسعى له في الخون ولو كان باقي التركة حنين فعند مالك يعتق وله نصف الحنين وعند ابي حنيفه يعتق نصفه
ويسعى في باقيه والحنون كلها للاخيه وقال صاحبه يعتق بلثه ارباعه وعند الشافعي في احد القولين يعتق نصفه ويرق
نصفه ونصف الرقيق والحنون باسرها للاخيه وان كان باقي التركة مثله فعند مالك يعتق وله ما بحنون وعند الشافعي
يعتق ولا يرث شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وله ملك الثلثمائة وان كان اشترى ابنه ومات وخلف ابنا آخر ومائة اخرى
ففي احدى الروايتين عن احمد يعتق ويقاسم اخاه المائة الباقية وفي الاخرى يعتق منه ثلثاه ويرث اربعين ويعتق باقيه
على اخيه ولا يرث بذلك شيئا لان عتقه حصل بعد موت ابيه وعند الشافعي يعتق ثلثاه ولا يرث وقال ابو حنيفه يعتق
ثلثاه ويسعى في باقيه ولا يرث وعند صاحبه يعتق كله ولا يرث شيئا فان كان قد تصدق قبل ذلك بثلثه او حابى به لم يعتق لان
الثلث قد ذهب   لو اوصى للمريض بمن يعتق عليه فمات قبل القبول فقبل وارثه فان حكمنا بحصول الحرية عند القبول
لم يرث من الموصى له الماخر عتقه عن موته واستقلال التركة الى القابل قبل العتق وان حكمنا بحصولها عند الموت فان كان القابل
من يحجبه الموصى به كالاخ لو قبل الوصيه بان الميت اخيه فالاقرب انه لا يرث لان تركة الموصى له اسملت بموته الى اخيه والابن
الموصى له به بعد لم ينتقل اليه لكون الموصى حيا فاذا قبل ينبغي ان لا يرث لان عتقه لم يصادف تركة الميت اما العامه فقالوا انه يرث
انه لكن نعلله اخرى وهي انه لو ورث لحجب الاخ واخرجه عن ان يكون وارثا واذا خرج عن ان يكون وارثا بطل قبوله
في رقبتها فيمتنع توريثه فاذن في توريثه ابطال توريثه وهذا بناء على ان الولد يدخل في ملك الموصى له او لا ولو كان القابل
من لا يحجبه الموصى به كابن اخر فللشافعيه ثلثة اوجه احدها انه يرث لان توريثه لا يؤدي الى حرمان القابل فصار كما لو
مات عن ابن مشهور كتب فاقر بابن اخر يرثان معا وان مات عن اخ فاقر بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث عندهم
فاظهرهم المنع من الارث لانا لو ورثناه لاعتبر قبوله ولا يصح من القابل من القبول في الكل الى القبول في النصف ولا يصح من الموصى له
ان يقبل نصيب نفسه لانه انما يقبل اذا كان وارثا وانما يكون وارثا اذا اعتق وانما يعتق اذا قبل فاذن يبقى نصيبه رقيقا ومن
بعضه رقيق لا يرث عندهم لكن كله رقيق وفرق بين هذا وبين اقرار الابن بابن اخر لانهما يقران بانهما ابنا الميت وهنا
العتق في جميعه لا يصح الا بقبول من يحوز جميع التركة ولا مدخل للمقبول في القبول فلو لم يكن الاول جائزا لبطل القبول من اصله
والوجه الثالث انه ان حق القبول للموصى له وهو رقيق لانه لم يرثه فقبول ورثته كقبوله وانه لو قبله لكان وصيته لا الارث والوصيه
لا يجتمعان وان صح وهو صحيح ورثه   لو اوصى لرجل بزوجته الحامل من الزوج وهي امة الموصى ولابن لها حر ومات
وخرجت هي وحملها من الثلث فقبلا الوصيه وهما موسران فان قبلاها معا عتقت الامة باسرها على ابنها النصف بالملك
والباقي بالسراية ان قلنا بثبوتها هنا كقول الشافعيه وعليه للزوج نصف قيمتها والحمل عليهما بالسويه اما نصيب الزوج فلانه ولده
واما نصيب الابن فلانه لام عتقت عليه والعتق يسري في الحامل الى ما يملكه المعتق من حملها عندهم ولا يقوم نصيب واحد منهما
على الاخر لان العتق عليهما حصل دفعة واحدة فاشبه ما اذا اشترى اثنان اباهما وامهما عتق عليهما ولا يقوم فان قبل احدهما قبل
لا آخر وان قلنا

الاخر فان قلنا يحصل الملك بالموت او قلنا بالتوقف فالجواب كذلك لان وقت الملك واحد وان اختلف وقت القبول
والا ان قلنا يحصل الملك بالقبول فان تقدم قبول الابن عتقت الامة والحمل عليه والسراية والحمل بسراية العتق من الام
الى الحمل وعليه للزوج نصف قيمتها وان تقدم قبول الزوج عتق جميع الحمل عليه النصف بالملك والنصف بالسراية فغرم
نصف قيمته يوم الولادة للابن ولا يعتق عليه من الامة شيء فاذا قبل الابن عتق عليه جميعا بالملك والسراية وغرم للزوج
نصف قيمتها وان قبل الزوج وحده عتق عليه الحمل النصف بالملك والنصف بالسراية فيغرم نصف قيمته لورثة الموصى
ولا يسري العتق من الحمل الى الام لان الحمل تبع لها وليست هي تبعا له وان قبل الابن وحده عتقا عليه ويغرم نصف قيمتها
لورثة الموصى   لو اوصى لانسان بمن يعتق عليه ومات الموصى له عن ابنين فالقول في قبولهما نعزيهما على الاقوال
في وقت الملك كما سبق والاظهر عند الشافعيه انه وقوع العتق عن الميت وان قبل احدهما دون الاخر صح القبول
في النصف ويعتق على الميت ثم قال بعضهم سطران ورث القابل من الموصى له ما بقي سار في قيمة العبد يقوم عليه الباقي
يما ورثه والا لم يقوم عليه ولا اعتبار بحال القابل في نفسه فان العتق وقع عن الميت فلا يكون التقويم على غيره واما انه لا
يقوم على الذي لا يقبل فلان سبب العتق القبول فالذي لم يقبل لم يتسبب اعترض بانه هب انه لم يتسبب اليه لكنه غير منكر عتق
نصيب القابل واقتضاه التقويم والتقويم كهذه يلحق التركة قال بعضهم يجب ان لا يقوم على الميت وينحصر العتق على القدر
المقبول لوجهين احدهما ان الملك حصل للميت بغير اختياره بل بقبول الوارث فاشبه ما اذا اعتق شقصا من عبد بعد
الموت لا يقوم عليه والثاني ان العتق يحصل بعد موته ولا مال له حينئذ فاشبه ما اذا اعتق شقص من عليه بعد الموت لا يقوم
عليه الباقي واعترض بانا لو حكمنا بالعتق على الميت لجعلنا الوارث نائبا عنه وكيف ينتظم مع القبول بالنيابة نفي اختيار الموت
ثم كلاهما حجتان واما الثاني فلانه ان العتق يحصل بعد الموت بل يستند الى ما قبل الموت كما تقدم به ولانه اعتق منه للميت
وهل يشترك الابنان ام ينفرد به القابل للشافعيه وجهان احدهما انفراد القابل لانه انفرد بالاكتساب فاشبه ما اذا اشهد شاهد
بدين الميت وخلف مع احد الابنين فانه ينفرد الحالف بنصفه ولا يشاركه الاخر واعترض بان المنفرد بالاكتساب في هذه الصورة لم
ينفرد الا بنصفه مما ادعى للميت فوجب ان يكون هنا كذلك ولو اوصى لانسان ببعض من يعتق عليه ومات الموصى له وقبل وارثه الكل
فالقول في عتقه على الميت والتقويم التي على ما تقدم في هذه المسئلة   او كان له الولدات ولد من غيره فاوصى بها لذلك
الولد فان كانت تخرج من الثلث وقبل الموصى له الوصيه عتقت عليه وان ردت فلت للوارث وان لم تخرج فالجواب في
قدر الثلث كذلك واما الزائد فان اعتمد الوارث وهو موسر عتق عليه ثم ان لم يقبل ابنها الوصيه حينئذ ان جميعها للوارث
العتق من البعض الذي اعتقها الى الباقي وان قبل عتق عليه ما قال بعض الشافعيه ولا يقوم نصيبه على الوارث ولا نصيب الوارث عليه اما
الثاني فلانه اعتق نصيبه قبل قبوله واما الاول فلانا نتبين بالقبول حصول ملكه بالموت وتقدمه على اعتاق الوارث للزيادة فالقول
عند الشافعيه ولا يقوم نصيبه على الوارث ان قال بحصول الملك بالموت ابتدا او تبينا فيقوم نصيب الوارث عليه لانا تبينا استناد
ان قلنا

عتقه الى وقت الموت وعتق الوارث متأخر عنه لا بد فيه من مباشرة الاعتاق وان قلنا يحصل له بالقبول فعتق الجميع على الوارث لانه
يسري في نصيبه الى قدر الملك والقبول بعده كاعتاق الشريك الثاني بعد اعتاق الاول وهو موسر هنا اذا حكمنا بحصول السراية
بنفس الاعتاق وان قلنا انه لا يحصل الا باداء القيمة فقبوله كاعتاق الشريك الثاني نصيبه قبل اخذ القيمة وفيه وجهان احدها
النفوذ لانه يملكه ما لم ياخذ القيمة واصحهما المنع لان الاول باعتاق نصيبه استحق نقوبه عليه للاعتاق فصار كما لو استولد احد الشريكين
الجارية المشتركة وهو موسر بصرام ولد ولیس له الاخر اعتاق نصيبه فعلى هذا يكون قيمة نصيبه على الوارث فكانه فوتها باعتاق
نصيبه ولو كانت المسئلة بحالها ووارث الموصي ابن لمن هذه الامة فان رد الموصى له عتقت على الابن الذي هو وارث السيد و
ان قبلها فينظر ان خرجت من الثلث عتقت على الموصى له وان يخرج فالزايد على الثلث منها اطلق بعضهم بانه يعتق في الحال
على الوارث وفصل قوم فقالوا ان لم يجز الوارث الزيادة على الثلث فالحكم ما تقدم وان اجاز فعتقه مبني على ان اجازة الوارث ابتدا
عطية منه او تنفيذ فان قلنا بالاول فقد حكمنا للوارث بالملك قبل ان يبطل فيعتق عليه فان قلنا تنفيذ لم يعتق لانا على هذا القول
لا نجعل الزايد على الثلث للوارث بل نقول على الرد والاجازة فان اجاز تبين انه لم يملكه واما قدر الثلث فانه يعتق على الموصى له ولا يقوم
نصيب احدهما على الاخر اما انه لا يقوم على ابن السيد فلانه ملك بالارث وعتق الشقص المملوك بالارث لا يقتضي السراية واما انه لا يقوم
على ابنها الموصى له فلان نصيب شريكه عتق قبل عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالقبول ومع عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالموت
ولا تقوم على التقديرين لو اوصى لعبد لشخصين احدهما ابن العبد فان قبلا الوصية معا وقلنا بالتقويم في مثل ذلك عتق جميعه
على القريب ان كان موسرا النصف بالملك والباقي بالسراية ويغرم للاجنبي نصف قيمته وان قبل الابن اولا عتق جميعه عليه وغرم قيمة
النصف الاخر اما للاجنبي ان كان قد قبل الوصية بعد ذلك واما الوارث للموصي ان لم يقبل فان قبل الاجنبي اولا ملك نصيبه وبقي نصيب
الابن موقوفا الى ان يقبل او يرد فان قبل عتق عليه الجميع وقوم عليه حصة الاجنبي وان رد فنصفه للوارث والاول للاجنبي ولو اعتق الاجنبي
نصيبه قبل قبول الابن ثم قبل فان قلنا الملك بالوصية يحصل بالقبول قوم نصيبه على الاجنبي وكان كما لو اعتق الشريك نصيبه وهو موسر ثم
اعتق الثاني نصيبه وان قلنا يحصل بالموت تبين ان اعتق الاجنبي عتق لغو وانه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للاجنبي
لو اوصى بجارية لزوجها واولدها بعد موت الموصي وقبل القبول فولده رقيق للوارث ان قلنا ان الملك بالقبول وان قلنا القبول كاشف
فان قبل تبينا ان الملك ثبت حين موت الموصي فالولد حر الاصل او لا عليه وامه ام ولد لانها علقت منه بحر في ملكه وان مات الموصى
له قبل القبول فلوارثه قبولها فان قبلها ملك الجارية وولدها فان كان ممن يعتق الولد عليه عتق ولم يرث من ابيه شيئا على الاول
وعلى القول بالكشف تكون الجارية ام ولد ويرث الولد اباه فان كان يحجب الوارث القابل حجبه وان الشافعية لا يرث الولد هنا شيئا لان
توريثه يمنع كون القابل وارثا فيبطل قبوله فيفضي الى ولده والى ابطال ميراثهم فاشبه ما لو اقر الوارث بمن يحجبه عن الميراث وليس بجيد فان المقر
يرث وقولهم ان توريث المقر به يفضي الى اسقاط توريثه لانه لو ورث لخرج المقر عن كونه وارثا فيبطل اقراره ويسقط بسبب المقر به وتوريثه مودي
الى اسقاط توريثه فاثبتنا النسب دون الميراث باطل لانا انما نعتبر كون المقر وارثا على تقدير عدم المقر به وخروجه بالاقرار
بنسبه وقد

عن الارث

عن الارث لا يمنع صحته بدليل ان الابن اذا اقر باخ فانه يرث مع كونه يخرج باقراره عن ان يكون جميع الورثة فان قيل انما يقبل
اقراره اذا صدقه المقر به فصار اقرارا من جميع الورثة وان كان المقر به طفلا او مجنونا لم يعتبر قوله فقد اقر كل من يعتبر
القول لم يثبت النسب بقول الاخر كما لو كانا ابنين احدهما صغير فاقر البالغ باخ لم يقبل ولم يقولوا انه لا يعتبر موافقته كذا هنا ولانه
لو كان في يدي انسان عبد يحكم له بملكه فاقر به لغيره ثبت للمقر له وان كان المقر يخرج بالاقرار عن كونه مالكا كذا هنا ولو اوصى
لرجل بابيه فمات الموصى له قبل القبول فقبل ابنه صح وعتق عليه الجد ولم يرث من ابنه شيئا لان حريته انما حدثت حين القبول بعد ان
صار الميراث لغيره وعلى القول بالكشف تثبت حريته من حين موت الموصي فيرث من ابنه السدس وقال بعض الشافعية لا انه يرث
لانه لو ورث لاعتبر قبوله ولا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحريته واذا لم يجز اعتباره لم يعتق فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه وهو باطل
فانه لو اقر جميع الورثة لمشارك لهم في الميراث ثبت نسبه وورث مع انه يخرج المقرون به عن كونهم جميع الورثة اذا مات
الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول وله وارث فان قلنا ان الموصى له يملك بالقبول ثبت الملك للوارث القابل ابتدا من جهة الموصي
لا من جهة مورثه ولم يثبت للموصى له شيء فلا يقضي ديونه ولا ينفذ وصاياه ولا يعتق من يعتق عليه فان كان فيهم من يعتق على الوارث
عتق عليه وكان ولاؤه له دون الموصى له ان اثبتنا الولاء وعلى القول الاخر يظهر ان الملك ثابت للموصى له وانه انتقل منه الى وارثه
فيعكس هذه الاحكام فتقضى ديونه وتنفذ وصاياه ويعتق من يعتق عليه وله ولاؤه ويختص به الذكور من ورثته لو اوصى
لغيره بامته ثم مات الموصي والموصى له قبل القبول فوطئها الوارث فاولدها صارت ام ولد وولدها حر لان وطئها في ملك ان
قلنا ان الملك يحصل بالقبول وعليه قيمتها للموصى له اذا قبلها اعترض كيف تضمن نفسها منها وهي لا تعتق باعتاقها احتج بان
الاستيلاد اقوى ولذلك يثبت من الراهن والاب والشريك وان لم ينفذ اعتاقهم وعلى القول بان القبول كاشف يكون الولد رقيقا
والامة باقية على الرق ولو وطئها الموصى له قبل قبولها كان ذلك قبولا لها ويثبت الملك له به لانه لا يجوز الا في الملك فاقدامه
عليه دليل على اختياره الملك فاشبه ما لو وطئ من له الرجعة المطلقة الرجعية ووطئ من له الخيار في البيع الامة المبيعة او وطئ من
له خيار نكاح امرأته في الموصي وله شرطان كمال العقل فلا يصح وصية المجنون المطلق ولا من تعتوره الجنون
في وقت جنونه ويصح في وقت افاقته لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلثة وذكر المجنون من جملتهم ولانه عبارته غير معتد بها في غير
الوصية فكذا فيها لعدم الوثوق بقصده وارادته وكذا المبرسم والمعتوه الذي لا يعقل والنايم والسكران والمغمى عليه لان هؤلاء في حكم
المجنون لا يصح وصية الصبي غير المميز لانه بمنزلة المجنون وهو احد الثلثة الذي رفع القلم عنهم وهل يصح وصية المميز اكثر
علمائنا عليه وشرط الشيخ رحمه الله امورا ثلثة بلوغ عشر سنين ووضع الاشيا مواضعها وكونها في معروف والتدبير ووصيته في
الحقيقة وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك واحمد لما روى العامة ان غلاما من غسان حضرته الوفاة وله عشر سنين فاوصى لبنت عم له
وله وارث فرفعت القضية الى عمر فاجاز وصيته واجازه عثمن وصية غلام ابن احد عشر ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير وابو ايوب
عن الصادق ع في غلام من عشر سنين جازت وصيته ولان الوصية توصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وسال منصور بن حازم الصادق

قال سالت الرضا عن وصية الغلام هل يجوز قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته ولان الوصية لا يزيل ملكه في الحال ويفيد الثواب بعد
الموت فيصح كسائر القربات وقال ابن ادريس من علمائنا لا يصح وصية غير البالغ سوا كان في وجوه البر او غيرها لان وجود كلام الصبي
غير البالغ كعدمه ولانه محجور عليه في امواله اجماعا ولقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم امر بالدفع بعد البلوغ وهو في الرجل الاحتلام او بلوغ خمس عشرة سنة والاظهر من قولي الشافعية وبه قال ابو حنيفة ان وصيته
وتدبيره باطلان لانه لا عبارة له ولهذا لا يصح بيعه وان كان مميزا غبطة منع المفيد رحمه الله من هبة الصبي وان بلغ عشر سنين وجوز
وقفه وصدقته بالمعروف كالوصية لقول احدهما عليه السلام يجوز طلاق الغلام ان كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم
ومنع سلار من وقفه قال ابن الجنيد اذا اوصى الصبي لثمان سنين والجارية لتسع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز وكانه
عول على رواية الحسن بن راشد عن الحسن العسكري عم قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض و
الحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك وهذه الرواية متروكة بين الاصحاب قال الشيخ اذا كان سن الصبي اقل من عشر سنين لم يجز وصيته
وقال وقد روي انه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشي اليسير في ابواب البر والاول احوط واظهر وكانه اشار بذلك الى الرواية
السابقة عن العسكري عليه السلام او الى جواز وصية ابن سبع سنين في المعروف رواه ابو بصير عن الصادق عم قال اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى
بثلث ماله في حق جازت وصيته وروى محمد بن مسلم في طريق واضح عن احدهما عليهما السلام قال يجوز طلاق اذا كان قد عقل
ووصيته وصدقته وان لم يحتلم فرع بعض علمائنا استنبط من هذه الاية جواز طلاقه واذا بلغ عشر سنين ولا دلالة فيها بل في صدد قوله لان
قوله عليه السلام اذا عقل يدل على البلوغ فيها يحتوي لان مناط العقل بلوغ خمس عشرة سنة وقوله عليه السلام وان لم يحتلم عرضا فانه قد يبلغ
بالسن وان لم يحتلم فلا انما يصح وصية الصبي لقرابته ولا يصح للاجانب لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق عم قال سمعته قال ان الغلام
اذا حضره الموت ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم يجز للغربا قال المفيد رحمه الله المحجور عليه لسفه اذا اوصى في بر ومعروف
جازت وصيته ولم يكن لولي الحجر في ذلك ولا يجوز وصية الصبي والمحجور عليه فيما يخرج عن وجوه البر والمعروف وجعلها باطلة و وقفهما
وصدقتهما جائزة اذا وقع موقع المعروف وقال سلار السفيه لا يمضي وصيته الا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبي ان بلغ عشر سنين
جازت وصيته ايضا الا في البر والمعروف خاصة ولا يمضي هبته ولا وقفه وكذلك السفيه وقال ابو الصلاح لا يمضي وصية من لم يبلغ
عشر سنين والمحجور عليه الا فيما تعلق بابواب البر وقد ظهر من هذا الخلاف بين علمائنا في ان السفيه هل يبطل وصيته بالمعروف او يكون
كالصبي يصح وصيته وللشافعية في السفيه المبذر طريقان احدهما تخرج وصيته اذا كان محجورا على القولين في وصية الصبي المميز واصحهما
القطع بالصحة محجورا كان او لم يكن لان عبارته صحيحة الا ترى ان طلاقه يقع واقراره بالعقوبات يقبل الحرية فلا يصح وصيته
العبد اذا مات على العبودية ولو عتق وملك ثم مات فوصيته حال الرقية لا عبرة بها على اقوى الاحتمالين لانه لم يكن اهلا للوصية
وبه قال ابو حنيفة وللشافعي في اظهر القولين في الثاني انهم الصحة لانه صحيح العبارة وقد امكن تنفيذ وصيته والمكاتب كالقن ان كان
مشروطا او مطلقا ولم يؤد شيئا من مال الكتابة ولو كان قد ادى وتحرر بعضه صحت الوصية بقدر ما تحرر وبطلت بقدر ما فيه من الرقية

لو

لقول الباقر عليه السلام قضى امير المومنين عليه السلام في مكاتب قضى نصف ما عليه واوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب
قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية الكافر يصح وصيته لانه عاقل ينفذ عتقه وعليكه وسائر تصرفاته المالية
وهبته فيصح وصيته الا ان يوصي بما يمنع الشرع منه فلو اوصى بخمر او خنزير لم ينفذ وصيته سوا اوصى بهما لمسلم او ذمي على اشكال
في الذمي وللشافعية منعوا الوصية بهما للذمي ولو اوصى في جهات المعاصي بطلت وصيته كما لو اوصى بعمارة كنيسة ومسكرها وما
يجدد بدها فلا يجوز عند الشافعية وفيه اشكال ولو اوصى بكتب التورية والانجيل وبعمارتها لم يصح ولو اوصى بدهن يشعل في
البيع والكنائس فان قصد تعظيم البيعة لم يجز وان قصد انتفاع المقيمين او المجاورين بضوئها جازت الوصية كما
لو اوصى بصرف شي الى اهل الذمة لو اوصى بمعصية كبنا موضع لشرب الخمر او بيعها والفسق او اللهو والقمار فيه
لم يصح وصيته لان المقصود من شرع الوصية تدارك ما فات في حال الحيوة من الحسنات فلا يجوز ان يكون في وجوه المعصية ويجوز
من المسلم او الكافر والوصية بعمارة المسجد الاقصى وعمارة قبور الانبيا عليهم السلام وكذا عمارة قبور العلما والصالحين لما فيه من
احيا الزيارة والتبرك بها وكذا يجوز ان يوصي المسلم والكافر بفك اسارى الكفار من ايدي المسلمين لان المفاداة جائزة وكذا يصح
الوصية ببنا رباط ينزله اهل الذمة او دار يصرف غلتها اليهم لو جرح الانسان نفسه بما فيه هلاكه ثم اوصى لم يصح وصيته
عند اكثر علمائنا وكذا قال المفيد رح لو احدث في نفسه حدثا للقتل من جراح او شرب سم ونحو ذلك كانت وصيته مردودة
ونقل ابن الجنيد عن الصادق عم وقال ابن ادريس الذي اقتضيه اصولنا ان وصيته صحيحة ماضية اذا كان عقله ثابتا لانه عاقل رشيد
فيصح وصيته كغيره والوجه الاول لانه سفيه فلا ينفذ تصرفه ولانه في حكم الاموات ولا يتصرف مال غيره ولانه قاتل نفسه فلا يتصرف
في ماله فان الوارث يخرج عن التصرف في التركة بعلم موروثه فكذا قاتل نفسه ولان الموصى له انما يملك بعد القبول والموت
فملكه عن الموصي فيكون المال حال الموت على حكم مال الميت لعدم استحقاق الوارث له لان الله تعالى انما ملكه ما قبل الوصية فلم ينتقل المال
اليه ولا الى الموصى له ولا لم يزل عنه بالرد بل بعقد شرعي فبقي على حكم مال الميت وكان الميت قاتلا كالوارث فيمنع من التصرف
في التركة كما يمنع الوارث بالقاتل ولقول الصادق عم فان كان اوصى بوصية ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم يجز وصيته
ويمنع الرشد اما لو اوصى الانسان بوصية ثم قتل نفسه فان وصيته ينفذ ويجب العمل بها اجماعا لانتفا المانع حالة الوصية ووجود
المقتضي ولان ابا ولاد سمع الصادق عم يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت ارايت ان كان اوصى بوصية ثم
قتل نفسه في ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او فعل اجيزت وصيته من الثلث
الحديث الوصية بالولاية انما يصح ممن ملكها فان من لا يملك شيئا لا يصح وصيته اذ من ليس له التصرف في حياته لا ولي
ان يملك منه بعد موته اذا عرفت هذا فلا يصح الوصية على الاطفال الا من الاب او الجد للاب خاصة ولما سقطت الولاية عن
الام لم يصح وصيتها بالولاية عليهم ولو اوصت لهم واقامت وصيا صح ما اوصت به من المال في ثلث التركة وفي اخراج ما عليها
من الحقوق ولم يصح وصيتها بالولاية في ذلك المال على الاولاد بل يكون المتولي فيه الاب او الجد او الحاكم

الموصى له الوصيه ان كانت لجهة عامة فالشرط فيها ان لا يكون جهة معصية وقد تقدم وان كانت لمعين فشرطه ان يتصور له الملك
وانما يتحقق هذا الشرط لو كان الموصى له موجودا فلو اوصى للمعدوم لم يصح وصية اجماعا وكذا لو اوصى لميت او لمن ظن وجوده
فبان ميتا حال الوصيه لان الوصيه تمليك وهو غير متحقق في الميت ولا فرق بين ان يعلم بموته حال الوصية او يجهل ذلك
ويتوهم حياته ثم يظهر موته حال الوصيه وبه قال اكثر العامه وقال مالك ان علم بموته صحت الوصية له وكان للموصى بها تركته و
هل يشترط التعيين الاقرب ذلك فلو اوصى لاحد الشخصين لم يصح وكذا لو اوصى لما تحمل المراة من بعد الوصية او لمن يوجد من
الاولاد فلان وهنا مبطلات الاول في المسائل المحوره وفيها مباحث في الوصيه للحمل تصح الوصية للحمل
بشرطين وجوده حال الوصيه وانفصاله حيا لان الوصية تجري مجرى الميراث من حيث انها انتقال المال من الانسان بعد موته
الى الموصى له بغير عوض كانتقاله الى وارثه ولان الوصية تتعلق بغرر وخطر فتصح للحمل كالعتق ولان الوصية اوسع محلا من الارث
فان المكاتب والكافر والعبد لا يورثون وتصح الوصية لهم والحمل يرث بالاجماع واذا صح الميراث للحمل فالوصية بالثبوت
اولى ولا نعلم في صحة الوصية للحمل خلافا وبه قال الشافعي والثوري واحمد وابو ثور واصحاب الراي وانما شرطنا العلم
بوجوده لان الاصل عدمه فاذا لم يعلم الموجود حكم بالعدم والمعدوم لا يصح الوصية له وكذا لو اوصى لحمل يكون فيذا للوصية
وهو اصح وجهي الشافعيه وانما يعلم وجوده حال الوصية لو وضعته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية فصاعدا الى اقصى
مدة الحمل وهو سنة على راي فان كانت المراة فراشا لزوج او سيد لم يعط الحمل شيئا لجواز تجدده بعد الوصية وحدوث العلوق
بعدها والاصل عدم الحمل يوم الوصية وان لم يكن فراشا بل فارقها زوجها او سيدها قبل الوصية فان كان انفصاله لاكثر من سنة من
وقت الوصية فكذلك لا يستحق شيئا للعلم بانه لم يكن موجودا حال الوصية وعند الشافعي اقصى الحمل اربع سنين فان وضعته لاكثر من اربع
سنين من حين الوصية لم يعط شيئا وان كان انفصاله بين مدة اقل الحمل واكثره فالاقوى انه يستحق الوصية لان الظاهر وجوده حين الوصية
لعدم الفراق وطي الشبهه ولا يحكم بانه ولد زنا لاصالة عدم اقدام المسلم على المحرم وهو اظهر قولي الشافعي والثاني بطلان الوصية لاحتمال
حدوث العلوق بعد الوصيه ويخالف النسب فانه يكفيه الامكان ولو قال الموصي اوصيت لحمل فلانة من زيد فهنا شرط العلم بوجوده عند
الوصية شرط ان يكون ثابت النسب من زيد حتى لا يكون لو كان الوصية بعد الفراش فاتت بولد لاكثر من سنة عندنا ومن اربع
سنين عند الشافعي من وقت الفراق ولاقل من ستة اشهر من يوم الوصية فلا يستحق لان النسب غير ثابت منه بخلاف ما اذا اقتصر على الوصية
لحمل فلانة ولو اقتضى الحال ثبوت النسب من زيد لكن نفاه باللعان فقال بعضهم انه لا شيء له لانه لم يثبت نسبه بل انتفى نسبه عنه واذا لم يثبت
نسبه لم يوجد شرطه وقال اخرون انه يستحق لانه كان النسب ثابتا الا انه انقطع باللعان واللعان انما يوثر في حق الزوجين خاصة و
لهذا لا يجوز لغير الزوج رميها بذلك وهذا الخلاف كالخلاف في ان التوامين المنفيين باللعان يتوارثان باخوة الام وحدها
او باخوة الابوين ويشترط في الحمل انفصاله حيا لان الميت لا يملك شيئا والوصية نوع تمليك فلا تصح له ولا فرق بين ان يكون قد حلته
الحيوة في بطن امه او لا لان الحياة المشترطة هنا ما وجدت بعد انفصاله ولا فرق بين ان يكون بفعل جان او لا ولو ولدت احد التوامين

لاقل من ستة اشهر ثم ولدت الثاني لاقل من ستة اشهر من الولادة لا منها صحت الوصية لهما وان زاد ما بين الثاني والوصية على
ستة اشهر وكانت المراة فراشا لانهما حمل واحد اجماعا اذا اوصى للحمل صح وكان القابل للوصية ابوه او جده او من يلي امره بعد
خروجه حيا ولو قبل قبل انفصاله حيا ثم انفصل حيا ففي الاعتداد بذلك القبول اشكال وللشافعي قولان كما لو باع مال ابيه على ظن
انه حي فبان انه ميت هذا كله اذا صرح وقال اوصيت لحملها او لحملها الموجود ولو صرح وقال اوصيت لحملها الذي سيحدث ويكون
من بعد فان الوصيه باطله على ما تقدم وللشافعيه وجهان اصحهما هذا لان الوصيه تمليك على ما بينا وتمليك من لم يوجد ممتنع
ولانه لا متعلق للعقد في الحال فاشبه ما لو وقف على مسجد سيبنى والثاني ان الوصية صحيحة كما تصح بالحمل الذي سيوجد فاذا جاز
تمليك من لم يوجد ولهم وجه ثالث وهو النظر الى حال الموت فان كان الحمل موجودا صحت الوصية والا فلا وتصح الوصية بالمنافع
المتجدده اجماعا وكذا عندنا بثمار الاشجار وللشافعيه قولان لانه لا يصح الوقف على المعدوم بناء للموجود فلان لا يصح الوصية له اولى
لان الوصية تصح بالمعدوم والمجهول بخلاف الوقف لانا نقول الوصية اجريت مجرى الميراث ولا يحصل الميراث الا للموجود وكذا
الوصية والوقف يراد للدوام فمن ضرورته اثباته للمعدوم اذا اوصى لحمل امراة فولدت ذكرا او انثى تساويا في الوصية لان
ذلك هبة وعطية فاشبه ما لو وهبهما شيئا بعد ولادتهما ولو فضل بينهما اتبع كلامه كالوقف وان قال ان كان في بطنها غلام فله ديناران
وان كان فيه جارية فلها دينار فولدت غلاما وجارية فلكل واحد منهما ما اوصى له به لوجود الشرط فيه ولو ولدت احدهما منفردا فله
وصيته ولو قال وان كان حملها او ان كان ما في بطنها غلاما فله ديناران وان كانت جارية فلها دينار فولدت احدهما منفردا
فله وصيته وان ولدت غلاما وجارية فلا شيء لهما لان احدهما ليس هو جميع الحمل ولا كل ما في البطن وهو قد شرط الذكورة او الانوثة
في جملة الحمل ولم يحصل وبه قال اصحاب الراي واصحاب الشافعي وابو ثور في الوصية للعبد وشبهه لا يصح الوصية
المملوك الغير ولا لمكاتبه المشروط ولا المطلق الذي لم يود شيئا ولا لمدبر الغير ولا لام ولد الغير عند علمائنا خلافا للعامة فانهم
جوزوا الوصية لعبد الغير ومكاتبه ومدبره وام ولده لنا ان العبد لا يملك شيئا لانه فلا يصح للغير ان يملكه كما لا يصح ان يملك
الميت والمعدوم والجماد وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما قال لا وصية لمملوك والعامة لما جوزوا الوصية لعبد
الغير قالوا ان استمر رقه فالوصية للسيد وحينئذ لو قبل العبد الموصى له تبطل الوصيه ولو قبل سيد العبد كانت وصيته
للقابل قالوا ويكون المقبول للعبد لان العقد مضاف اليه فاشبه ما لو وهب شيئا فاذا قبل ثبت لسيده لانه من كسب عبده وكسب
العبد لسيده وليس بجيد لان الموصي انما قصد بالعطيه العبد الذي لا يصح تملكه والسيد غير مقصود له فلا يملك وهل يفتقر قبول العبد
الى اذن السيد فيه للشافعيه وجهان اصحهما عندهم المنع لانه كسب فيصح من غير اذن سيده كالاحتطاب وهو قول اهل العراق والشافعي
ولاصحابه وجه اخر ان اذن السيد شرط في القبول لانه تصرف في العبد فاشبه بيعه وشراءه وليس بشيء لانه تحصيل مال بغير عوض
فلم يفتقر الى اذنه كقبول الهبة وتحصيل المباح وهل يصح من السيد مباشرة القبول عنه للشافعيه وجهان احدهما نعم لان الاستحقاق
له والفائدة تعود اليه واصحهما المنع لان الخطاب لم يجر معه والوجهان فيما قبل مخصوصان بقولنا ان قبول العبد يفتقر الى اذن

السيد ويجوز ان يبيعها لان الملك للسيد بكل حال فلا يبعد تصحيح الوصية منه وان لم يتم في الوصية الا نرى ان وارث الموصى له يقبل
وان لم يتم في الوصية وهل قبول السيد الهبة من العبد كهو من الوجهين قال قايلون نعم وقال بعضهم لا يبطل لا محالة لان القبول
في الهبة كالقبول في سائر العقود وقبول الوصية بخلافه الا يرى انه يعتد به منفصلا عن الايجاب وواقعا بعد خروج الموجب
عن اهلية الايجاب وصادرا من وارث الموصى له مع انه لم يخاطب واذا صححنا قبول العبد من غير اذن السيد فلو منعه من القبول
فهل قال بعض الشافعية يصح ويحصل الملك للسيد كالو نهاه عن الخلع فخالع واذا قلنا لا يصح من غير اذنه فلو رد السيد فهو ابلغ من عدم
الاذن فلو بدا له ان ياذن في القبول بعد ذلك فيه احتمال عند بعضهم ولو صححنا القبول من السيد فينبغي ان يبطل رد العبد لو رد
وهذه الفروع كلها ساقطة عندنا لو اوصى لعبد غيره ولم يقبل حتى عتق فان
لم يشترط قبل العتق فان كان عتقه قبل موت الموصى فالملك للعبد لان الوصية علمك بعد الموت وهو حر وان عتق بعد موته
فاما ان يتقدم القبول على العتق او بالعكس فان سبق القبول فالاستحقاق عندهم للسيد وان عتق ثم قبل فان قلنا الوصية
تملك بعد الموت او قلنا يتبين بالقبول الملك من يوم الموت فالاستحقاق للسيد ايضا وان قلنا يملك بالقبول فالملك للعبد واذا
اوصى له والمالك زيد فباعه من عمرو فينظر في وقت البيع ويجاب بمثل هذا التفصيل لو اوصى لمن نصفه حر ونصفه لاجنبي
صحت الوصية عندنا في نصيب الحرية وبطلت في نصيب الاجنبي وعند العامة يصح الجميع ثم لا يخلو اما ان يكون بينه وبين
السيد مهاياة او لا يكون فان لم يكن وقبل باذن السيد فالموصى به بينهما بالسوية كالو احتش واحتطب وان قبل بغير اذنه
فعلى الوجهين في افتقار العبد الى اذن السيد فان قلنا به فالقبول باطل في نصف السيد وفي نصفه لهم وجهان لان ما يملكه بنفسه
على نصفه فيلزمه دخول بعضه في ملك السيد من غير اذنه وان وقعت بينهما مهاياة فان قلنا ان الاكتسابات النادرة لا تدخل
في المهاياة فيكون كالو لم يكن بينهما مهاياة فان قلنا بالدخول فلا حاجة الى اذن السيد في القبول لانه لمهاياة فقد اذن له
في جميع الاكتسابات الداخلة في المهاياة ثم اختلف الشافعية في ان الاعتبار باي يوم هو فقال بعضهم بيوم الوصية حتى اذا وقعت الوصية
في يوم العبد فالوصية له وان كان القبول في يوم السيد واذا وقعت الوصية في يوم السيد فالوصية للسيد وان كان القبول في يوم العبد كما في
اللقطة الاعتبار بيوم الالتقاط وقال المحققون منهم ليست الوصية كالالتقاط لان الالتقاط سبب ثبوت الحق الا نرى انه لو اوصى لعبد
فعتق قبل موت الموصى كانت الوصية للعبد ولو التقط العبد ثم عتق قبل تمام الحول كان التمليك للسيد وبنوا ذلك على ان
الملك في الوصية متى يثبت ان قلنا بموت الموصى او قلنا يتبين بالقبول الملك من يوم الموت فالاعتبار بيوم الموت وان قلنا
يثبت بالقبول فوجهان احدهما ان الاعتبار بيوم القبول لانه يوم الملك واصحهما ان الاعتبار بيوم الموت ايضا لانه يتأكد به الحق
ويلزم وان كان لم يثبت الملك كما في اللقطة الاعتبار بيوم اللقطة لا التملك لانه حينئذ الحق وان لم يثبت الملك والهبة
لمن نصفه حر ونصفه رقيق على القولين في دخول الاكتسابات النادرة في المهاياة ايضا فان ادخلناها فاذا وقع العقد في يوم احدهما
والقبض في يوم الاخر فيبنى على ان الملك في الهبة المتوقف يستند الى وقت الهبة او يثبت عقيب القبض فان قلنا بالاول فالاعتبار بيوم

العقد وان قلنا بالثاني فالاعتبار به او بيوم القبض فيه وجهان كالوجهين في الوصية لان الاعتبار بيوم الموت او بيوم
القبول بناء على ان الملك يحصل بالقبول لكن الاظهر في الهبة اعتبار يوم القبض لان الحق لا يلزم بالهبة وفي الوصية
يلزم بالموت لو قال اوصيت لنصفه الحر او لنصفه الرقيق خاصة فالاقرب عندنا صحة الوصية لنصفه الحر وبطلانها
في نصفه الرقيق كغيره لانه لو اوصى له كان الحكم ما ذكرنا كذا اذا فصل وللشافعية وجهان احدهما ان الوصية باطلة فانه لا يجوز
ان يوصى لنصف الشخص كما لا يجوز ان يرث نصفه والثاني باطل عندنا وقال اخرون انها تصح وبذلك تقيد الموصى تنزيل المهاياة
فيكون الموصى به للسيد ان اوصى لنصفه الرقيق وللعبد ان اوصى لنصفه الحر لو صرح بادراج الاكتسابات النادرة في المهاياة
فالاقرب دخولها قطعا وللشافعية تردد في انها تدخل لا محالة او يكون على الخلاف وتردد بعضهم ايضا فيما اذا عمت الهبات
والوصايا في قطر انها تدخل لا محالة كالاكتسابات العامة او هي على الخلاف لان الغالب فيها الندور لو اوصى لعبد
نفسه فلا يخلو اما ان يكون الوصية بجزء شايع كثلث او ربع او بعين من تركته صحت الوصية وقوم العبد فان خرج
العبد من الوصية ان كانت بالثلث فما دون وان كانت بالازيد من الثلث صح بقدر الثلث فلو اوصى له بثلث تركته فان كانت
قيمة العبد بقدر الثلث انعتق ولا شيء له ولو كان باقي التركة للورثة وان كانت قيمة العبد ازيد من الثلث عتق من العبد بقدر الثلث
واستسعى في باقي قيمته للورثة فان عجز عن السعي ورثوه بقدر الزايد وان كانت قيمة العبد اقل من الثلث اعتق واعطي باقي الثلث
ولو اوصى له بربع تركته نسب القيمة الى الربع فان كانت بقدره عتق ولا شيء له ولا عليه وان كانت قيمته ازيد من الربع عتق منه بقدر
الربع واستسعى في باقي قيمته وان كانت قيمته اقل من الربع عتق واعطي كمال الربع ولو اوصى له ببعض تركته بطلت في الزايد
وبهذا قال الحسن وابن سيرين وابو حنيفة لان الجزء الشايع يتناوله نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له
بنفسه تصح ويعتق ما فضل استحقه لانه جزء فيملك الوصية فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل وما رواه
الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث
اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل
من الثلث بعد القيمة وقال الشيخان رحمهما الله اذا اوصى لعبده بثلث ماله ينظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت قيمته اقل من
الثلث اعتق واعطي الباقي وان كانت مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء وان كانت القيمة اقل من الثلث بمقدار السدس او
الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي لورثته وان كان قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة وقال في
الخلاف اذا اوصى لعبد لنفسه صحت الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثلثه اقل من الثلث وان كان ثلثه اكثر من الثلث استسعى العبد
فيما فضل للورثة واطلق وتبعه ابن ادريس وكان الشيخ رحمه الله عول في الحكم الاول على مفهوم الرواية حيث امر الصادق عليه السلام
بالاستسعاء عند نقص الثلث عن القيمة بقدر ربع القيمة فانه يلزم عدمه مع الزيادة لكن دلالة المفهوم ضعيفة مع ان هذه الرواية ضعيفة
السند ولا يلزم من نفي الاستسعاء بطلان الوصية لجواز الامر بالاستسعاء قلنا الفاضل لا مع زيادته وقال الشافعي الوصية باطلة الا ان

يوصي بعتقه لانه لو اوصى بمال يصير الى الورثة كما لو اوصى له بعين وليس بجيد لان الجز الشايع يتناول نفسه او بعضها لانه من جملة الملك
الشايع والوصية لرقبته تصح ويعتق وما فضل استحقه لانه حر فملك الوصية وكانه يقول اعتقوا عبدا من ثلثي واعطوه ما فضل
منه بخلاف ما لو اوصى له بعين فانه لا يتناول شيا منه واما اصحاب الشافعي فقالوا لو قال وصيت له بثلث ما املك او بثلث اموالي
ولم ينص على رقبته فوجهان اظهرهما ان رقبته تدخل في الوصية لانها من جملة امواله والثاني لا تدخل لان قوله اوصيت
لك بثلث اموالي يشعر بالمغايرة بين الموصى به وبين الموصى له وكان المراد ما سوى رقبته فعلى هذا لا يعتق منه شي
والوصية له وصية للعبد بغير رقبته وعلى الاول الحكم كما لو قال اوصيت له بثلث رقبته وبثلث باقي اموالي ولهم وجه ثالث انه يجمع الو صية
في رقبته فان خرج كله من الثلث عتق وان كان الثلث اكثر من قيمة رقبته صرف الفضل اليه وان لم يخرج كله من الثلث عتق
منه بقدر ما يخرج لو اوصى لعبده بعتق معينة من ماله فان كانت غير نفسه فقال اعطوه من مالي كذا كثوب
او دار او مائة دينار فظاهر كلام الاصحاب الحكم فيه كالجز الشايع والوجه بطلان الوصية هنا لان الموصى قصد اعطا عين فلا يجوز
التخطي الى غيرها الا ان يكون بدلا للوصية ولان العبد لا يملك فلا يصح الوصية ولا يمكن ان يخرج من الرقبة المعين لما فيه من التبد يل
للوصية المنهي عنه ولا مجانا او لا سبب لعتقه ولا ناضرا بالورثة وزيادة على الوصية وبهذا قال الثوري واحمد واسحق واصحاب الراي
لان العبد يصير ملكا للورثة فما اوصى له به فهو لهم وكانه اوصى لورثته بما يرثونه ولا فايدة فيه بخلاف ما لو اوصى له بمشاع لكن علماونا
يقولون انه يجمع الوصية في رقبته كما في المشاع وعلى قول اصحابنا وهو الاخرى عن احمد ان الوصية تصح وهو قول مالك
وابو ثور كالمشاع وقال الحسن وابن سيرين ان شا الورثة اجاز وان شاوا رد وقال اصحاب الشافعي اذا اوصى له بعين فان تمام
وهو ملكه فالوصية للورثة وان باعه الموصى فالوصية للمشتري وان اعتقه فهي للعتق وعلى قول علمانا لو اوصى له بالعين ثم باعه بطلت
الوصية لانها تصير وصية لعبد الغير باطله لو اوصى لعبده برقبته فالاقرب الصحة ويكون تبرعا بالتدبير وبه قال مالك والثا في
واصحاب الراي لانه اوصى له بمن لا يملكه على الدوام فصح كما لو اوصى به لابيه ولان معنى الوصية له برقبته عتق له لعلمه
بانه لا يملك رقبته فصارت الوصية كناية عن اعتاقه بعد موته وقال ابو ثور يبطل الوصية لانه لا يملك رقبته ولو اوصى له
ببعض رقبته فهو تدبير لذلك الجز وهل يعتق جميعه اذا احتمل الملك نظر وعن احمد روايتان وقال اصحاب الراي يسعى
في قيمة باقيه وكذا المدبر بعض عبده وهو مالك كله وهل يفتقر الى قبول العبد الوجه العدم لانه في المعنى كقوله اعتقوا
عبدي وهو احد وجهي الشافعي واصحهما انه يفتقر اليه لاقتضا الصيغة القبول فصار كما لو قال لعبده وهبت منك نفسك
او ملكتك للثلث فلا يحتاج الى القبول في المجلس وعند ابي حنيفة لا يحتاج الى القبول في شي من هذه الصور ولو قال
وهبت منك على طريق التمليك بل نوى به العتق ففي العتق نظر وقال الشافعية يعتق من غير قبول لو اوصى له بجزء
من رقبته نفذت الوصية فيه وكان ذلك تدبير الذلك الجز وعتق ذلك الجز من الملك وكذا لو قال اوصيت له بثلث مالي ولا مال
له سواه ولو قال اوصيت له بكل ما املك من رقبته وغيرها من اموالي ولا شي له سواه نفذت الوصية في ثلثه وبقي باقيه رقيقا للورثة

فيكون

فيكون الوصية له بالملك من ساير امواله وصار لمن بعضه حر وبعضه رق للوارث ولو حلف شيا غيره ووصى له برقبته
فهو تدبير له يخرج من الملك فان وسعه الملك عتق والا سعى في باقي قيمته للورثة عندنا ولو اوصى له بجز من مال نفسه
وكان اقل من الملك ولا شي له سواه كان يوصي بان يعتق ربعه او خمسه مثلا عتق بلثه كلا وان كان له مال غيره
فان وسع ثلثه جميع رقبته عتق باسره والا فبقدر ما يحمله الثلث وهو احدى الروايتين عن احمد وال الاخرى
العتق الى باقيه وقال اصحاب الراي يسعى في قيمة باقيه ولو قال اوصيت له بكل ما املك من رقبته وغيرها عتق من الملك
عندنا فان قصر الملك عن قيمته استسعى في الباقي فان عجز كان للورثة مولاه بقدر ما فيه من الرقية فان فضل الملك عتق
واعطي باقي الملك ولو اجاز الورثة عتق الجميع وقال اصحاب الشافعي ينفذ الوصية في ثلثه ويبقى باقيه رقيقا للورثة
فيكون الوصية له بالملك من ساير امواله وصار لمن بعضه حر وبعضه رق للوارث ولو قال اوصيت له بثلث ما
املك او بثلث اموالي ولم ينص على رقبته دخل في الوصية وعتق من الملك عندنا وللشافعية وجهان اظهرهما
ان رقبته تدخل في الوصية لانها من جملة امواله والثاني لا تدخل لان قوله اوصيت له بثلث اموالي يشعر بالمغا يرة
بين الموصى به والموصى له وقد تقدم ولو اوصى له بثلث جميع امواله وشرط تقديم رقبته عتق جميعه ودفع اليه ما يتم به الثلث
عندنا وعند الشافعية ايضا يصح ان يوصي الانسان لام ولده ولا نعلم فيه خلافا وبه قال عامة الفقها علماونا وروي
عن عمر وعمران بن حصين وبه قال ميمون بن مهران والزهري ويحيى الانصاري ومالك والشافعي واحمد واسحق لكن اختلف
علماونا بعد اتفاقهم على صحة الوصية في عتقها هل يعتق من نصيب ولدها ويعطى ما اوصى لها به او يعتق من الوصية فان
قصرت الوصية عن القيمة اعتق الفاضل منها من نصيب الولد وقال الشيخ رحمه الله بالاول وابن ادريس بالثاني وروى ابن بابويه
انها يعتق من الملك ويعطى الوصية لما رواه ابو عبيدة في الصحيح انه سال الصادق عليه السلام عن رجل كانت له ام ولد له منها غلام فلما حضرته الوفاة
اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يرقوها قال فقال لا بل يعتق من ثلث الميت ويعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس
يعتق من نصيب ابنها ويعطى من ثلثه ما اوصى لها به وهذا الراي في كتاب العباس هو الذي ذهب الشيخ اليه وما تقدم في الرواية
هو الذي اختاره الصدوق واحتج ابن ادريس بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فجعل استحقاق الارث بعد الوصية
والدين بلا خلاف فلو اعتقت من سهم ولدها بما دون الوصية فقد قدمنا الارث على الوصية وهو خلاف القران ويمكن ان
يقال المراد في الاية استقرار الملك على ما تقدم لعدم بقا التركة على ملك مال الميت لانتفا صلاحيته للتملك وعدم انتقالها الى الديان
والموصى له بالاجماع وعدم بقائها بغير مالك فيتعين انتقالها الى الورثة ويمنع التقدم على الارث هنا بل نقول انها من حين الوفاة
تعتق ويجب قيمتها على الولد لان العتق مبني على التغليب والسراية ولهذا لو لم يكن هناك وصية ولا ارث سواها فانها تعتق على
الولد ويسعى لباقي الورثة مع امتناع تقدم بعض الوارث في الارث لتساويهم فيه وعند العامة تصح الوصية لام الولد
انها حرة بعد موته وهي تعتق من راس المال والوصية تعتبر من الثلث ويصح ان يوصي الانسان لمدبره فيجمع له الوصيتان

احدهما التدبير لانه وصيه في الحقيقه يخرج من الثلث والثانيه الوصيه بالمال الذي اوصى له به فان خرجت الوصيتان من الثلث
عتق واعطى ما فضل له فان عجز الثلث عنهما قدم العتق لانه انفع له ولانه اوصى لعبده وصيه صحيحه فتقدم عتقه على ما يحصل
لدين المال كما لو اوصى لعبده العين بشاع من ماله وقال الشافعيه نعين عتقه ووصيته من الثلث فان وفى بهما عتق و
نفذت الوصيه وان لم يف الثلث بالمدبر عتق منه بقدر الثلث وصارت الوصيه لمن بعضه حر وبعضه رق الوارث وان
وفى الثلث باحد الامرين من المدبر والموصى به مثل ان كان المدبر يساوى مائه والوصيه بمائه والثلث يساويهما فوجهان
احدهما يقدم رقبته فيعتق كله ولا شي من الوصيه كما اخرناه نحن والثاني يعتق نصفه والوصيه وصيه لمن نصفه
حر ونصفه رق   يصح الوصيه لمكاتبه المطلق سوا ادى من مال الكتابه شيا او لا ولمكاتبه المشروط فان كانت
الكتابه المشروطه احتمل دفعها اليه بموت الموصى الذي هو مولاه لانه نوع اكتساب وهو من اهله فان عتق بالادا او الابرا
فلا بحث وان عجز فاسترق فان كان قد انفقه فلا بحث انه وان كان قد دفعه الى مال الوارث الى الكتابه احتمل اجراوه
مجرى العبد في عتق ما قابل الوصيه لانه ليس اقل مرتبه منه فح لا ينظر الجنبه الى مال الكتابه لبطلانها بعجزه بل الى قيمته
كالعبد وان يجرى الوصيه مجرى الكتابه فله التصرف فيها كيف شا فاذا دفعه الى الوارث ثم عجز حكم ببطلان الوصيه و
فساد الدفع ولو لم يدفعه وعجز رد الى الرق وكان مال الوصيه للورثه لظهور بطلان الوصيه ويحتمل احتساب المدفوع من مال الكتابه
لانه مكاتب ملك بالوصيه المدفوع وكان عليه دفعه في مال الكتابه فح ان كان مال الكتابه اكثر من القيمه كان النظر الى مال
الكتابه فان دفع مال الكتابه باسره عتق وصحت الوصيه ودفعه منها في مال الكتابه وان عجز رجع رقا للوارث وظهر فساد
الوصيه وفساد الدفع ويحتمل مقاصه الورثه بمال الكتابه من عين دفع ان كان مال الكتابه قد حل والا فاشكال نخشا من اوليه
الدفع لما فيه تاخير من التعرض لبطلان الوصيه لجواز عجزه فيرق فتبطل الوصيه ومن ان فيه براة الذمه من تعجيل الدفع اذا
عرفت هذا فان اجريناه مجرى العبد فعجز عن دفع باقي مال الكتابه وعجز عن مال الوصيه عن الثلث وبقى بعضه رقا فالاشهر
يحتمل الاستحقاق باقي قيمته لبطلان الكتابه بالعجز والعتق الحاصل له انما كان باعتبار الوصيه كالعبد ويحتمل الاستحقاق في باقي مال
الكتابه لانه قد دفع البعض منه وعتق به ما قابله باعتبار الوصيه التي لا يقصر فيها عن العبد فيبقى باقي مال الكتابه عليه وقالت العامه
يصح الوصيه لمكاتبه سوا اوصى له بجز شايع او بمعين لان ورثته لا يستحقون المكاتب ولا يملكون ماله وكان منفصلا بالملك فصحت الوصيه
له ثم ان عجز ورق صارت الوصيه للورثه   لو اوصى لمكاتبه المطلق صحت الوصيه له سوا ادى من كتابته شيا او لا فان حلت
النجوم واعد الجنس تقاص الورثه والا فيقدر الحال ولو مات ولم يؤد شيا بطلت الكتابه وظهر بطلان الوصيه وان كان قد ادى شيا
عتق بقدر ما ادى وكان له الوصيه ويؤدى ما عليه وينعتق ولو اوصى لمكاتبه المطلق برقبته احتمل البطلان الا لا تصرف له في رقبته والصحه
لان هذا التصرف يعود نفعه الى المكاتب فيكون محضا ولا حجر عليه فح يحمل على الابرا من مال الكتابه ولو كان المكاتب مشروطا فاوصى
له برقبته فالجواز هنا اقوى لانه عبد ما بقى عليه شي وكذا لو اوصى لام ولده برقبتها ولمدبره برقبته   لو اوصى لمكاتب الغير المشروط

لم يصح لانه مملوك لذلك الغير ولا يصح الوصيه لمملوك الغير على ما تقدم ويحتمل الصحه لان قبول الوصيه نوع كسب وتصرفات
المكاتب بالاكتساب صحيحه ولو كان مطلقا فالجواز فيه اقوى وعند العامه يصح الوصيه لمكاتب الغير ومملوكه لا يدخل في الملك
ويصح الوصيه لمكاتب الغير المطلق اذا تحرر بعضه بقدر ما فيه من الحريه ويبطل بقدر ما فيه من الرقيه وكذا لو اوصى المكاتب
المتحرر بعضه صحت وصيته بقدر ما تحرر منه وبطلت في نصيب الرقيه لقول الباقر ع قال قضى امير المومنين عليه السلام في مكاتب
قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما عتق منه وقضى في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصيه فاجاز
نصف الوصيه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصيه فاجاز ربع الوصيه   اذا اوصى لعبد وارثه
لم يصح عندنا لما تقدم من انه لا يصح الوصيه لعبد الغير وعند العامه يصح فان باعه الوارث قبل موت الموصى فالوصيه للمشترى
عندهم وان استمر في ملكه فهي وصيه للوارث يتوقف على اجازه جميع الورثه عندهم قاله الشافعي وابو حنيفه واحمد وقال مالك
ان كان يسيرا جاز ووقعت للعبد وان اوصى بمال كثير فهي كالوصيه للوارث لان العبد لا يملك وانما السيد ياخذه فاذا اوصى لم
بشي يسير علم انه قصد بذلك العبد دون سيده وكذا لو اوصى بعبد اجنبي فاشتراه وارث الموصى ثم مات الموصى ولو اوصى
لمن نصفه حر ونصفه لوارث صح له نصف الوصيه بالجز الحر وبطلت في نصف الرقيه عندنا وعند العامه ان لم يكن بينه
وبين السيد مهاياه او كان بينهما مهاياه وقلنا ان الوصيه لا تدخل في المهاياه فهي كالوصيه للوارث لان ما يثبت له ربما
يكون نصفه للوارث ولهذا قلنا انه لا يرث لانه لو ورث شيا لملك السيد نصفه وهو اجنبي عن الميت قال الجويني
وكان يحتمل ان يتبعض الوصيه كما لو اوصى باكثر من الثلث فان جرت بينهما مهاياه وقلنا انها تدخل في المهاياه فقد
تقدم ان العبره بيوم الموت على ظاهر مذهبهم فينظر يوم موت الموصى فان مات في يوم العبد فالوصيه صحيحه والا فهي للوارث
ولا فرق بين ان يكون المهاياه بينهما يوم الوصيه ولا يكون حدثا بينهما قبل موت الموصى ولو اوصى لمكاتب وارثه فان عتق قبل موت الموصى
نفذت الوصيه وكذا لو اعتق بعده باداء النجوم وان عجز رق وصارت وصيه للوارث   في الوصيه للدابه
لو اوصى للدابه الغير فان قصد تمليكها فالوصيه باطله لانها وصيه بالمستحيل ولا يجوز صرف الوصيه الى مالكها لانه غير مقصود للموصى
فلا فرق بين المالك وغيره فكما لا يصرف ذلك الى الغير لا يصرف الى المالك ولو اوصى للدابه واطلق فالاقوى البطلان انه
لان مفهوم اللفظ المطلق للتمليك والدابه لا يتصور فيها ذلك ومطلق اللفظ انما يحمل على مفهومه وكذا عندنا لو اوصى
لعبد الغير ولنا المجوزون من العامه لوصيه العبد فانهم فرقوا بينه وبين الدابه لان العبد عاقل من اهل الخطاب ويمكن
القبول منه وربما يعتق قبل موت الموصى فيثبت الملك له بخلاف الدابه الذي لا يتصور فيها ذلك لكن للشافعيه وجهان
في الوقف على الدابه هل يكون وقفا على مالكها ام لا ويشبه ان يكون الوصيه على ذلك الخلاف وقد فرق بعضهم بين الوصيه
والوقف بان الوصيه تمليك محض فينبغي ان تضاف الى من تملك والوقف ليس بتمليك محض بل هو عند بعضهم ليس بتمليك
حيث قالوا انتقال الى الله تعالى فيجوز ان يرخص فيه بالاضافه الى من لا يملك   لو اوصى للدابه الغير وقصد العرف في علفها

فالاقرب الجواز وبه قال الشافعي لان علف الدابة واجب على مالكها فالقصد بهذه الوصية المالك لكن الشافعية في الوقف
على علف دابة الغير وجهان في صحة الوقف والوصية تشبهه لاتحادهما في معناه وعلى القول بالصحة فالاقوى اشتراط قبول
مالك الدابة لان الوصية في الحقيقة هنا للمالك فاشترطوا قبوله كما في الوصايا كما لو اوصى بعمارة داره وهو اظهر وجهي
الشافعية والثاني انه لا يشترط قبوله لانها وصية للدابة نفسها فهي كالحر وهو بعيد فان حرت الاصحاب في الحكم
من غير رضاه بعيد جدا وعلى تقدير القبول هل يتعين صرف الموصى به الى جهة الدابة لا ولى ذلك لانها وصية صحيحة فلا
يجوز تغييرها كالتولية عن بدلها بعد ما سمعه وليا فيه من رعاية عرض الموصي وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا
يتعين على المالك صرف ذلك في العلف بل له امساكه والتصرف فيه كيف شاء وينفق على الدابة من موضع اخر وعلى القول
بالتعيين يتولى الانفاق على الدابة من موضع اخر وعلى القول الموصي ان كان له وصي على ذلك ولو لم يكن تولاه الحاكم او من
يامره من المالك او غيره وهل للمالك اخذ من غير اذن الحاكم اشكال اقربه ذلك لانا قد جعلنا هذه الوصية وصية له كما
اذا قلنا انه اوصى للدابة كانت الوصية للمالك يشترط في الوصية للدابة ان يكون مملوكة فلا يصح الوصية للوحوش
والطيور المباحة اذ لا مالك لها وان قلنا ان الوصية للدابة فالاقرب ذلك ايضا لان فيه نوع اضاعة للمال لاستغنا الوحوش
في البراري عن العلف وللشافعية وجهان يصح الوصية لها على هذا التقدير مع اتفاقهم على انه لا يصح الوقف عليها ولو اوصى
للبهيمة المملوكة فانتقلت الدابة من مالكها الى غيره فان قلنا الوصية للدابة استمرت الوصية لها وان قلنا للمالك اختصت
الوصية بالمشتري ولو اوصى للدار زيد فان قصد تمليك الدار لم يصح وان قصد مالكها او عمارتها فالاقرب الجواز ويحتمل له صرف
الى غير تلك الجهة الا اولى المنع ولو اوصى للمسجد وقصد بها الصرف الى عمارته او مصلحته صحت الوصية ولو اطلق فللشافعية وجهان احدها
البطلان كالوصية للدابة واظهرهما الصحة لان معنى الوقف منزلة على الصرف قال بعضهم ان الوصية لا عينه ويحتمل ان يكون
المسجد كالوقف عليه قاله بعض العامة   في الوصية للكافر   الاقوى انه لا يصح وصية المسلم للحربي وهو
قول الشيخ رح في الخلاف وقال في المبسوط لا يصح الوصية للكافر الاجنبي وفي النهاية لو اوصى لاحد ابويه او بعض قراباته بشيء
من ثلثه وجب ايصاله اليهم وان كانوا كفارا وضلالا وقال المفيد اذا اوصى بشيء من ثلثه وجب دفعه اليه وان كان الموصى له
كافرا وقال ابن الجنيد اذا اوصى بعد بعض اهله من يد اهل الحرب من اهل الكتاب والمشركين جاز ولا يصح الوصية للحربي وبه
قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم و
تقسطوا اليهم الى قوله انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية اشعر ذلك بالنهي عن ان تبرّهم اذا قاتلونا ولانا مامورون
بقتلهم فلا معنى للتقرب اليهم بالوصية ولان ملك الحربي غير لازم وماله غير معصوم ولا يجوز دفع ماله بل يجوز الاستيلاء
عليه بخلاف الذمي ولو جازت الوصية للحربي لكان اما ان يجب على الموصي الدفع اليه وهو محال لما تقدم اولا وهو المطلوب اذ معنى
بطلان الوصية عدم وجوب التسليم وقال احمد ومالك واكثر الشافعية يجوز الوصية للحربي لكان اما ان يجب على الموصي كما يجوز

البيع

البيع والهبة منهم كالذمي وقد روي ان عمر بن الخطاب اعطى خالد الحربي حلة من حرير بمكة وعن اسماء بنت ابي بكر قالت
اتتني امي وهي راغبة يعني عن الاسلام فسألت رسول الله صلعم اتتني امي وهي راغبة انا فاصلها قال نعم واعلم ان اصح
الوجهين عند الشافعية في الوقف عن الحربي المنع وفي الوصية الجواز وفرقوا بوجهين احدهما ان الوقف صدقة جارية
فاعتبر في الموقوف عليه الدوام كما اعتبر في الوقف والثاني ان معنى التمليك في الوصية اظهر منه في الوقف الا ترى ان
الموصى له يملك الرقبة والمنفعة والتصرف كيف شاء والموقوف عليه بخلافه فالحقت الوصية بساير التمليكات   المرتد
ان كان عن فطرة لم تصح الوصية له لانه وجب القتل في كل حال ولا يجوز ابقاؤه لانه لا تقبل توبته ولا يتحقق زمان يثبت
له الملك فيه ولان جواز الملك ينافي وجوب القتل ولان امواله انتقلت عنه ولم يبق اهلا لاستمرار له ملك فلا يكون
اهلا لابتدائه وان كان من غير فطرة ففي جواز الوصية اشكال اقربه المنع كالحربي ويحتمل الجواز لان امواله لا تزول عنه الا
بالقتل والقتل انما يجب بعد الامتناع عن التوبة بعد الاستتابة والوجهان اللذان ذكرناهما للشافعية في الوصية للحربي
جاريان في المرتد احدهما انه يصح الوصية له كما لا يجوز له الهبة والثاني المنع لان ملكه غير مستقر ولا ارث فهو كالميت ولان
ملكه يزول عن ماله بردته فلا يثبت له الملك بالوصية   الاقوى صحة الوصية لاهل الذمة قال الشيخ في الخلاف الوصية
لاهل الذمة جائزة بلا خلاف وفي اصحابنا خاصة من قيد اذا كان من قراباته ولم يشترط الفقهاء ذلك قال في ط لا يصح
الوصية من الكافر الذي لا رحم له من الميت وجوز ابو الصلاح الوصية للكافر اذا لم يكن صدقة وقال ابن ادريس يصح الوصية
للكافر اذا لم يكن صدقة وقال ابن ادريس تصح الوصية للكافر وان لم يكن ذا رحم وهو قول العامة منهم شريح والشعبي
والثوري والشافعي واحمد واسحق واصحاب الرأي ولا نعلم بينهم خلافا قال محمد بن الحنفية وعطا وقتادة في قوله تعالى في قوله
تع الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفا هي وصية المسلم لليهودي والنصراني وروت العامة عن عكرمة ان صفية بنت حيي
باعت حجرتها من معوية بمائة الف وكان لها اخ يهودي فعرضت عليه ان يسلم فيرث فابى فاوصت له بثلث المائة ومن طريق
الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا
او نصرانيا ان الله تع يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم وكتب الخليل بن هاشم الى
ذي الرياستين وهو والي نيسابور ان رجلا من المجوس مات واوصى للفقراء بشيء من ماله فاخذه قاضي نيسابور فجعله
في فقراء المسلمين فكتب الخليل الى ذي الرياستين بذلك فسأل المأمون عن ذلك فقال ليس عندي في ذلك شيء فسأل ابا الحسن
ع فقال ابو الحسن ع ان المجوسي لم يوص لفقراء المسلمين ولكن ينبغي ان يؤخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد
على فقراء المجوس   ويصح ان يوصى للذمي وللمسلم والمسلم للمسلم اجماعا وللذمي على خلاف وكما يصح ان يوصي
الحربي للحربي على اشكال ولا يصح الوصية للكافر بمصحف ولا عبد مسلم لانه يصح له تملكهما بالهبة والبيع وغيرهما من اسباب الملك لعموم
السبب في جميع الاسباب وهو تعظيم الكتاب العزيز واستيلاء الكافر على المسلم فان وصى الكافر على المسلم فان وصى الكافر

لعبد كافر واسلم العبد قبل موت الموصى بطلت الوصيه وان اسلم بعد الموت وقبل القبول بطلت ان قلنا ان الملك لا يثبت
الا بالقبول لانه لا يجوز ان يتعدى الملك على المسلم وان قلنا يثبت الملك بالموت قبل القبول فالوصية صحيحه عنده لانا نبين
ان الملك ثبت بالموت لانه اسلم بعد ان ملكه   لو اوصى المسلم لاهل قرابته لم يعط من فيها من الكفار اذا كانوا اهل
القرابه مسلمين وكذا لو اوصى لقرابته ومنهم كافر ومسلم وبه لم يعط الكافر شيئا واختصت الوصية بالمسلمين وبه قال احمد لقوله
تع يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولم يدخل فيه الكفار اذا كان الميت مسلما واذا لم يدخلوا في وصيه الله
تع مع عموم اللفظ وكذا في وصية المسلم ولان الظاهر من حال المسلم عدم ارادة الكفار للعداوة الدينية الراسخه
بينه وبينهم وعدم الوصلة المانعه من الميراث ووجوب النفقه على بعضهم ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الاولاد والاخوة
والازواج وسائر الالفاظ العامه في الميراث فكذا هنا لان الوصية اجريت مجرى الميراث ولو صرح الموصى بدخولهم
دخلوا لان صريح المقال اقوى من دلالة الحال ولو اوصى لاهل قرابته وكلهم كفار او لقرابته وهم كفار صحت الوصيه و
لا يمكن تخصيصهم كما قلنا بتخصيصهم لو كانوا بعض اهل القريه او بعض القرابه لان في تخصيصه رفع اللفظ بالكليه
ولو كان فيها مسلم واحد والباقي كفار دخلوا في الوصية ايضا لبعد اخراجهم بالتخصيص هنا لما فيه من مخالفة الظاهر الذي
هو العموم وحمل اللفظ الدال على الجمع على الفرد ولو كان اكثر اهل القريه كفارا فالاقوى تخصيص المسلمين بالوصية لان حمل
اللفظ عليهم ممكن وصرفه اليهم والتخصيص يصح وان كان باخراج الاكثر ويحتمل الدخول لان التخصيص في مثل هذا بعيد
فان تخصيص الصورة النادرة قريب وتخصيص الاكثر بعيد يحتاج فيه الى التنصيص وكذا الحكم في باقي الفاظ العموم
كما لو اوصى لاخوته او عمومته او بني عمه او لليتامى او للفقراء والاقرب في هذا كله صرف لفظ الوصية الى المسلمين وكذا
الكافر لو اوصى للفقراء يصرف الى فقراء ملته عملا بالتعريف لقضية الضياع المذكورة في الجزء السابق ولو وجدت قرينة تدل
على دخول المسلمين دخلوا كما لو اوصى لاهل قريه او لقرابته وفيهم مسلمون وكذا يدخلون لو لم يكن فيهم الا كافر واحد ولو انتفت
القرائن فالاقرب عدم الدخول لتناول اللفظ لهم وهم احق بالوصية من غيرهم ولا يصرف اللفظ عن مقتضاه وعن
من هو احق بحكمه الى غيره ولو كان في القريه كفار من غير اهل دين الموصى لم تدخل في الوصيه لان قرينة حال الموصى تخرج
ولم يوجد فيهم ما وجد في المسلم من الاولويه فبقي خارجا بحاله ويحتمل عدم الخروج لان الكفار يتوارثون وان اختلفوا
في الاديان وكذا يدخلون لو وجدت قرينة الدخول كما لو لم يكن في قرينة الا اولئك   في الوصيه للقاتل
في الوصية للقاتل قولان لعلمائنا قال الشيخ رح يصح لقوله تع كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الوصية للوالدين والاقربين و
لم يفرق وقال تع من بعد وصية يوصى بها او دين ولم تفرق والمنع يحتاج الى دليل وهو اظهر قولي الشافعي لان التمليك
تمليك بوصيه بايجاب وقبول فاشبه التمليك بالبيع والهبه وبه قال مالك ايضا وروى عنه تخصيص الجواز بما اذا كان القتل
خطا والقول الثاني للشافعي لا تصح الوصية للقاتل وبه قال ابو حنيفه وابن الجنيد من علمائنا الا انه خصص فقال لا وصية لقاتل

عمدا

عمدا وهو موافق لما روى عن مالك وعن احمد روايتان كالمذهبين لما روى عن النبي ص قال ليس للقاتل وصية
ولان القتل يمنع الميراث الذي هو اكد من الوصيه فالوصية اولى لان الوصية اجريت مجرى الميراث فيمنعها ما
يمنعه والوجه التفصيل وهو انه ان اوصى قبل القتل او الجرح الموجب للقتل لم يصح الوصيه كما لو قال اعطوا زيدا كذا من مال
زيد وهو قول الحسن بن صالح بن حي لان القتل طرا على الوصية فابطلها لانه يبطل ما هو اكد منها وتحقيقه ان القتل
انما منع الميراث لان القاتل بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه فعورض بنقيض قصده وهو منع الميراث دفعا
لمفسدة قتل الموروث ولهذا ابطل التدبير بقتل الطاري عليه وهذا المعنى متحقق في القتل الطاري على الوصيه فانه
ربما طلب تعجيل الوصيه فبادر الى قتله ليبلغ غرضه فاقتضت الحكمة منعه بخلاف ما لو جرحه بالمهلك ثم اوصى له فان
الموصى له لم يتقصد بسله استعجال ما العدم سببه والموصى راض بالوصيه بعد صدور ما فعله في حقه   وهل
يقع فرق بين قتل العمد والخطا الاقرب ثبوت الفرق فيمنع من الوصيه مع العمد دون العمد الخطا وعليه دل
قول ابن الجنيد ولان المقتضي للمنع في العمد انما هو الاستعجال وهذا انما يكون بقصد القتل ولا يتحقق بالخطا وكان
الاولى قبول الوصيه فيه كما قلنا ان الاولى قبول الوصية لو تجددت بعد القتل والشافعيه لم يفرقوا بينهما فانهم جعلوا
القولين فيهما معا وهو قول احمد ثم تكلم الشافعيه في موضع القولين من وجهين احدهما هل من فرق بين ان
يكون القتل بحق كالقصاص او لا يكون سكت اكثرهم عنه وقال بعضهم يجوز الوصيه للقاتل بالحق والخلاف في غيره
والوجه ان الوصية يصح للقاتل بالحق كما لا يصح له الميراث واحال بعض الشافعيه الوصية على الارث فقال ان ورثنا
القاتل بالحق جوزنا الوصيه له والا ففيه الخلاف والثاني قال بعض الشافعيه القولان فيما اذا اوصى لجرح وجرح الجارح
ثم مات فاما اذا اوصى لجا فقتله بطلت الوصيه قولا واحدا فانه مستعجل بالقتل فيحرم كالوارث ومنهم من عكس
فقال صح الوصية جزما فيما اذا اوصى لجارحه وخص القولين بما اذا اوصى لانسان فجاز وقتله والاكثرون طردوا
القولين في الحالين فيكون تح للشافعيه ثلثه اقوال احدها الصحه والثاني المنع والثالث الصحه ان تقدمت الجراحه وتبطل
ان تاخرت   لو قتلت ام الولد سيدها عتقت من نصيب الولد وان استعجلت وبه قال الشافعي لانها لا يعتق
على الميت عندنا وانها يعتق على الولد وهو غير قاتل فورثها وكل من ورث امه عتقت عليه وعند العامه يعتق
ايضا وان استعجلت لان الاحبال منزله منزلة الاعتاق الا ترى ان الشريك اذا احبل الجاريه المشتركه نفذ الاستيلاد
الى نصيب الشريك كما لو اعتق نصيبه واذا كان كالاعتاق لم يقدح القتل فيه كما اذا اعتق العبد ثم قتل العبد وكذا يستحق الدين
الموجل اذا قتل المديون حل اجله لان الاجل حق من عليه الحق اسقطه لانه ينتفع به بالاكتساب في المدة فاذا هلك فالحظ له في
التعجيل لبرائة ذمته   لو قتل المدبر سيده فهو كما لو اوصى لانسان فقتل الموصى له الموصى هل تبطل وصيته الا على ما تقدم
من الخلاف لان التدبير عندنا وصية وقالت الشافعيه انه يبنى على ان التدبير وصية او تعليق عتق بصفه ان قلنا بالاول فهو كما

لو اوصى لانسان نجما وقبله وان قلنا بالثانى عتق كالمتولده وقال بعض الشافعيه ان صححنا الوصيه للقاتل عتق المدبر اذا قتل
سيده وان لم يصححها لم يعتق ويبطل التدبير سواجعلنا التدبير وصيه او تعليقا للعتق لانه وان كان تعليقا فهو فى حكم الوصيه
لانه يعتبر من الثلث وهذا ابتنا للخلاف سواجعلناه وصيه او تعليقا واذا اوصى لعبد بجارحه او مدبره او مستولده ثم
فان عتق قبل موت الموصى صحت الوصيه او استقل منه الى غيره صحت الوصيه لذلك الغير ولاجنى وصيه للجارح ولو اوصى
لعبد بشىء نجما العبد وقتله لم يبال بالوصيه وان نجا السيد وقتله فهى وصيه للقاتل ولو قال المكاتب فقتل المكاتب لو
فان عتق فهو وصيه للقاتل وان عجز فالوصيه صحيحه للسيد فان نجا سيد المكاتب فقتله فالحكم بالعكس ويجوز الوصيه
للعبد القاتل لانها تقع للسيد عند العامة فى الوصيه للوارث الوصيه للوارث صحيحه عند
علمائنا كافه سوا اجاز الورثه او لا لقوله تع يا ايها الذين امنوا كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الوصيه للوالدين
والاقربين بالمعروف حقا على المتقين فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم فاوجب تع
الوصيه للوالدين الذين هما اقرب الناس الى الميت ثم قال تاكيدا للوجوب لقوله تع حقا على المتقين وهو يعطى عدم من اثما
لم يعتقد حقيتها ثم بين التاكيد لقوله تع فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ثم اكد هذه الجمله لقوله تع
ان الله سميع عليم وهذه الايه نص فى الباب وما رواه العامه عن ابن العباس ان النبى ص قال لا يجوز الوصيه لوارث
الا ان يجيزها الورثه وقال ع لا وصيه لوارث الا ان يشا الورثه والاستثنا من النفى اثبات وهو يدل على صحة الوصيه
عند الاجازة لان الاجازه لا يصير ما ليس بصحيح فى نفسه صحيحا ولان الاجازه متاخره عن وقوع الوصيه المتقدم على
الاجازه ان وقعت باطله لم يصح بالاجازه المتاخره فان الباطل لا عبره به ولا اعتبار له فى نظر الشرع فوجب ان يكون
صحيحه ومن طريق الخاصه ما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن الوصيه للوارث فقال يجوز وفى الصحيح
عن ابى بصير عن قال قلت لابى عبد الله ع يجوز للوارث وصيه قال نعم وفى الصحيح عن ابى ولاد الحناط قال سالت ابا عبد الله ع
عن الميت يوصى للميت بشىء ما له جائز ولانه تصرف صدر من اهله فى محله فيصح كما لو اوصى لاجنبى وقالت العامه لا تصح الوصيه
للوارث وللشافعيه طريقان اصحهما ان الحكم فى الوصيه للوارث كالحكم فيما لو اوصى بزياده عن الثلث فان الوصيه بالزياده
لا تقع باطله بل ان اجازها جميع الورثه صحت والا فلا وكذا هنا فيرتد برد سائر الورثه وان اجازوا ففى قولين احدهما ان
اجازتهم ابتدا عطيه والوصيه باطله لما رواه عن النبى ص قال ان الله قد اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصيه لوارث والاصح
وبه قال ابو حنيفه ومالك واحمد انها تنفيذ لما فعله الموصى والذى فعله انعقاد اعتبارا لما روى عن ابن عباس ان النبى ص
قال لا يجوز الوصيه لوارث الا ان يجيزها الورثه ويروى لا وصيه لوارث الا ان يشا الورثه والطريق الثانى انها باطله وان اجازها جميع
الورثه بخلاف الوصيه للاجنبى بما زاد على الثلث والفرق ان المنع من الزياده لحق الورثه فاذا رضوا جوزنا والمنع هنا لتغير المفروض
التى قدرها الله تع للورثه على ما اشربه لجز فلا تاثير لرضاهم وهو قول المزنى وابن ابى هريره منهم ثم فرعوا على القولين فقالوا ان قلنا

ان الاجازه تنفيذ واعتبر كفى لفظ الاجازه ولا الى هبه وتجديد قبول وقبض من الموصى له وليس للمجيز الرجوع وان لم
يحصل القبض بعد وان قلنا انها ابتدا عطيه منهم فلا يكفى قبول الوصيه اولا بل لا بد من قبول اخر فى المجلس ومن القبض
وللمجيز الرجوع قبل القبض وهل يعتبر لفظ التمليك كما لو تصرف فاسدا من بيع او هبه ثم اجازه وهو قول مالك والمزنى
والثانى انه يكفى لفظ الاجازه ولظاهر الخبر ولو خلف زوجه وهى بنت عمه وابا ها وكان قد اوصى لها فاجاز ابوها
الوصيه ولا رجوع للاب ان جعلنا الاجازه تنفيذا وان جعلناها ابتدا عطيه فله الرجوع بنا على مذهبهم من جواز
رجوع الاب فى هبه للابن ولو اعتق عبدا فى مرضه او اوصى بعتقه ولا مال سواه او زادت قيمته على الثلث فان جعلنا
الاجازه ابتدا عطيه من الورثه فولا ما زاد على الثلث للمجيزين ذكرهم واناثهم بحسب حقوقهم وان جعلناها تنفيذا
فولا الكل للميت يرثه ذكور العصبات ولهم وجه اخر انه يكون الولا للميت على القولين جميعا وان جعلنا اجازتهم
ابتدا عطيه فاجازتهم اعتاق الميت كاعتاقهم عن الميت باذنه ومن اعتق عبده باذنه والتماسه كان الولا للاذن و لانام
استجوده بان اعتبار الاذن بعد موت الاذن كالمستبعد ولو اعتق العبد فى المرض ثم مات العبد قبل موته فيموت كله حرا
كيف الحال فيه خلاف بينهم وكل هذه التفريعات عندنا باطلة لعدم الفرق عندنا بين الوارث والاجنبى
لو وهب الوارث فى مرض موته او ابراه عما له فى ذمته او وقف عليه كذلك كان حكمه حكم الوصيه على الاقوى عندنا و
تصح من الثلث سوا اجاز باقى الورثه او لا وعند العامة انها كالوصيه انه لكن تبطل ان يجيز الورثه باسرهم
يصح الوصيه للوارث عندنا من الثلث وان لم يجز الورثه عندنا على ما تقدم وعند العامه لا تصح لا جازتهم ولا اعتبار باجازتهم ولا برد الا
الورثه فى حياه الموصى عندهم فاذا اجازوا فى الحياه او اذنوا له فى الوصيه ثم ارادوا الرد بعد الموت فلهم ذلك لانه لا يتحقق استحقاقهم فيه
قبل الموت فلم تلزم الا ان يكون الوارث فى نفقته وعندنا انهم اذا نولوا له فى الوصيه وهو صحيح فلهم الرجوع وان اذنوا
وهو مريض فلا رجوع لهم ولو اجازوا بعد الموت وقبل القسمه فهى تنزيل منزله الاجازه قبل الموت وللانه مخرجان والظ
عندهم لزومها لو اوصى لغيره بشىء يزيد على الثلث اشترط فيه معرفة الورثه بمقدار الزايد على الثلث ومقدار التركه فان
لم يعرف قدر الزايد وقدر التركه لم يصح الاجازه ان جعلناها ابتدا عطيه وان جعلناها تنفيذا فهى كالابرا من المجهول
تصح عندنا وان جوزنا هبه المجهول لم يشترط العلم بشىء من ذلك ولو اجاز الوصيه بما زاد على الثلث ثم قال ظننت قله
التركه وظهرت اكثر مما ظننته احلف ونفذت الوصيه فى القدر الذى كان يحققه العبره عند من منع ذلك
ولو اجاز الوصيه بما زاد على الثلث ثم قال ظننت الوصيه للوارث بكونه وارثا حال الموت فلو اوصى لاجنبيه وليس له ولد
فولد له ابن بعد ذلك قبل موت الموصى فالوصيه صحيحة عندهم لانه ظهر ان الوصيه ليست للوارث ولو اوصى لاخيه
وله ابن فمات الابن قبل موت الموصى فالوصيه للوارث وكذا لو اوصى لابنه ثم قتله الابن وقلنا ان القتل لا
يمنع الوصيه نفذت الوصيه عندهم لانه يوم الموت ليس بوارث ولو اقر للوارث فللشافعيه قولان احدهما ان العبره بيوم الاقرار

والثاني ان العبرة بيوم الموت وفرقوا بان استقرار الوصية بالموت فلا حاجة لها قبله وهذا التفريع ساقط عندنا لصحة الوصية
للوارث لو اوصى لكل وارث بقدر حصته من التركة لغت الوصية لانهم مستحقون لها وان لم يوص وهو قول
الشافعية ولهم وجه اخر فيما اذا ظهر دين ان قلنا انه ياخذ التركة بالارث والثاني انه ياخذها بالوصية اذا لم يستحقها و
يظهر الفائدة فيما اذا ظهر دين ان قلنا انه ياخذ التركة بالارث فله امساكها وقضاء الدين من موضع اخر وان قلنا انه ياخذها
بالوصية فصار سبيلها ولصاحب الدين الامتناع لو قضي من غيرها قال بعضهم معلوم انه لا فرق بين ان يتحد الوارث او
يتعدد ولو اوصى لكل واحد من الورثة بعين قدر حصته من غير الترتيب كما لو اوصى لابنه بعبد قيمته مايتان ولبنته بامة
قيمتها مائة ولا وارث غيرهما ولا مال سواهما فالاقرب انه يحتاج الى اجازة الورثة في تخصيص كل واحد بما عينه لتفاوت
الاغراض باعيان الاموال والمنافع الحاصلة منها وكما لا يجوز ابطال حق الوارث من قدر حصته لا يجوز من عينه وهو اظهر
وجهي الشافعية والثاني انه لا يحتاج الى الاجازة ويختص كل واحد بما عينه الموصي بمجرد الوصية وان لم تجز الورثة لان حق
الورثة يتعلق بقيمة التركة لا بعينها ولهذا فان المريض لو باع عين التركة بثمن المثل صح وان تضمن تعيين فوات المال وقوة
وتعلق حقوقهم بالقيمة موفاه هنا ولو اوصى ان يباع عين ماله من انسان صحت الوصية لان الاغراض يتعلق بالعين
كما يتعلق بالقدر فتصح الوصية بها كما تصح بالقدر وللشافعية وجه اخر انها لا تصح وبه قال ابو حنيفة لانه لو باع ماله في مرض
الموت لا يعتبر من الثلث ولو صحت الوصية لاعتبر من الثلث ولو باع المريض ماله من وارثه بثمن المثل نفذ وهو قول الشافعي
لانه لا تبرع فيه فانه يجوز بيعه من الاجنبي بثمن المثل وقال ابو حنيفة انه وصية يتوقف على اجازة سائر الورثة لو اوصى
بثلث ماله لاجنبي ووارث صحت الوصية عندنا واشتركا في الثلث وقالت الشافعية ان صححنا الوصية للوارث مع الاجازة
فاجاز جميع الورثة فالثلث بينهما وان ابطلناها او ردها سائر الورثة ففي احد الوجهين انها تبطل في حق الاجنبي ايضا اخذا من
منع تفريق الصفقة لكنه ضعيف عندهم لان العقد مع شخصين كعقدين بل للاجنبي السدس وبه قال مالك وابو ثور وقال ابو
حنيفة له تمام الثلث ولهذا لو اوصى بالثلث ولهذا بالثلث فان اجاز الورثة صحت الوصية لهما والا بطلت الثانية على ما يأتي وقال
الشافعية ان اعتبرنا الوصية للوارث واجاز سائر الورثة فلكل واحد منهما الثلث وان ابطلناها او ردوا فلا شيء للوارث
ثم ينظر فيكف الرد فان ردوا وصية الوارث سلم للاجنبي تمام الثلث لانهم خصوا الوارث بالابطال وفيه وجه بعيد
انه لا يسلم له الا السدس وان قالوا رددنا ما زاد على الثلث من الوصية فللشافعية وجهان احدهما انه ليس للاجنبي الا السدس
وبه قال مالك فان الزيادة قد بطلت بالرد وكانه اوصى بالثلث لهما لان الوارث مزاحم الاجنبي اذا اجاز الورثة الوصيتين
فيكون لكل منهما الثلث فاذا ابطلوا بعضهما بالرد كان البطلان راجعا اليهما وما بقي منهما بينهما كما لو تلف ذلك بغير الرد وان صححها
عند اكثرهم ان للاجنبي تمام الثلث وبه قال ابو حنيفة لان القابل للرد في حق الاجنبي الزائد على الثلث وفي حق الوارث الجميع
وكان الانصراف الى نصيب الوارث اولى ولو صرح الورثة فقالوا اجزنا الثلث كما رددنا الزائد عليه من وصيته كان ذلك اكد في جعل

الربع

السدس لكل واحد منهما لمعرفتهم به ولو لجاز والوارث نصف وصيته وللاجنبي الجميع جاز ولو ارادوا ان ينقصوا الاجنبي
عن نصف وصيته لم يملكوا ذلك عندهم سواء اجاز والوارث او ردوا عليه وان ردوا الجميع وصية الوارث ونصف وصية الاجنبي
فعلى احد وجهي الشافعية لهم ذلك لان لهم ان يجيزوا الثلث لهما فيشتركان فيه ولكل منهما نصفه ثم اذا رجعوا فيما للوارث لم
يزد الاجنبي على ما كان له حالة الاجازة للورثة وعلى الاخر يتوفى الثلث كله للاجنبي لانه انما ينقص بمزاحمة الوارث واذا زالت
مزاحمته وجب توفير الثلث لانه قد اوصى له به لو اوصى لاحد ورثته بقدر نصيبه من التركة او بما دونه واجاز
الباقون سلم له الموصى به والباقي مشترك بينهم قال الجويني وذلك القدر خرج عن كونه موروثا باتفاق الورثة اما
الموصى له فلانه او تورع عن جهة الوصية حيث قبلها واما غيره فلانه اجازها ولو اوصى لبعض الورثة باكثر من نصيبه فان
قصد منعه من الارث تعين صحت الوصية ان كانت الزيادة بقدر الثلث فما دون والا بطلت في الزائد وان لم يقصد
اعتبرنا اوصى به من الثلث وللشافعية وجهان اصحهما انه ان اجاز الباقون سلم له الموصى له وبه والباقي مشترك
بينهم وخرج ذلك القدر عن كونه موروثا باتفاق الورثة والثاني ان الباقي لمن لم يوص له لاحتمال ان غرضه من
الوصية تخصيصه بتلك الزيادة لا بجميع الموصى به ويخرج على هذا الاصل ما اذا اوصى لاجنبي بنصف ماله ولاحد
ابنيه الحائزين بالنصف واجاز الوصيتين فللاجنبي النصف واما الابن فيما يستحقه وجهان للشافعية احدهما النصف والثاني
الربع والسدس والباقي وهو نصف السدس للذي لم يوص له لان الثلث مسلم للاجنبي لا حاجة فيه الى اجازة الابنين
والباقي بينهما لورثة لكل واحد منهما الثلث فاذا اوصى لاحدهما بالنصف فقد زاد على ما يستحقه سدسا فان قلنا الباقي بعد
الوصية لهما جميعا فالسدس بينهما لكنهما اذا اجاز الزم كل واحد منهما ان يدفع نصف السدس الى الاجنبي ليتم له النصف
وح يعود ما كان للموصى له الى النصف ولا شيء للاخر وهذا الوجه الاول وان قلنا ان السدس الباقي يختص بالذي
لم يوص له فيعود باجازتهما وصية الاجنبي نصف الابن الموصى له الى الربع وسدس للابن الاخر نصف سدس وهذا
هو الوجه الثاني ولو اجاز الابن الذي لم يوص له الوصيتين معا ولم يجز الموصى له وصية الاجنبي صحت المسئلة من اثني عشر
للاجنبي الثلث اربعة بلا اجازة ويأخذ سهما اخر من نصيب الذي اجاز فيجتمع له خمس وللابن الموصى له سبعة ستة منها
بحكم الوصية وواحد لانه لم يجز وصية الاجنبي وهذا قياس الوجه الاول وقياس الوجه الثاني ان ياخذ الابن الموصى
له ستة وللاخر سدس وعلى قياس الثاني للموصى له خمسة وللاخر سهمان لو اوصى لاجنبي بثلث ماله ولا
احد ابنيه الحائزين بالكل ولو لجاز الوصيتين وقصد القول في الوصايا فللاجنبي الثلث كملا عند الشافعية والثلثان للابن الموصى
له وليس الامن وجه الاجنبي في الثلث فان الوصية بالثلث للاجنبي مستغنية عن الاجازة وفيه احتمال المتاخرين ويحتمل
عندي القسمة على القول فيقسم على اربعة ولو ردا الاثنان فلك الاجنبي بحاله ولا شيء للابن الموصى له بالوصية ولو اوصى لاجنبي بالثلث
ولكل واحد من ابنيه بالثلث فرد الابنان ردهما في حق الاجنبي ولهم وجه اخر انه ليس له الا الثلث الثلث بالشيوع لو وقف دارا في

مرض موته على ابنه الحائز صح الوقف عندنا وقالت الشافعية ان ابطلنا الوصية للوارث فالوقف باطل وان اعتبرناها موقوفة
على الاجازة قال بعضهم ان احتملها ثلث ماله لم يكن للوارث فالوقف في شيء منها لان تصرف المريض في ثلث المال نافذ
فاذا امكن من قطع حق الوارث عن الملك بالكلية فلان يمكن من وقفه عليه وتعليق حق الغير به اولى وان زادت على
الثلث لم يبطل الوقف في قدر الثلث واما الزيادة فليس للمريض تفويتها على الوارث وللوارث الرد والابطال فان اجاز فاجازته
وقف منه على نفسه ان جعلنا اجازة الوارث ابتداء عطية منه وان جعلناها تنفيذا لزم الوقف وقال بعضهم له رد الوقف في الكل
لان الوصية بالثلث في حق الوارث كهي بالزيادة في حق غيره عندهم ولهذا لو اوصى لاحد الوارثين بشيء قليل كان للاخر الرد
فان اجاز الابن فالحكم في الكل على الخلاف في كيفية الاجازة واجاب بعضهم عن هذا بانا انما جوزنا لاحد الوارثين ابطال
الوصية على الثاني لانه بالوصية فضله عليه وبعض حق الذي لم يوص له عن عطية الله تع وهنا نقيل والتفريع على جواز
الوصية للوارث في الجملة فليسفذ تصرفه في الثلث المستحق في النقل المشهور عن ابن الحداد وعليه تفرع الصورة المذكورة ومن
بعده قال الجويني المسئلة مبنية على ان المجيز الوقف في مرض موته اما اذا كان الابن طفلا فقبله ثم مات فحاول الابن الرد والاجازة
المعتبرة هي الواقعة بعد الموت لو كان له ابن وبنت فوقف ثلثي داره على ابنه والثلث على البنت فان خرجت الدار من الثلث
لم يكن لهما الرد لانه لم يفضل ولم يغير عطية الله تع فان زادت على الثلث فلهما رد الوقف في الزيادة ولو وقفها عليهما نصفين
واحتملها الثلث صح عندنا ايضا ولم يكن لهما الرد وقالت الشافعية ان رضي الابن نفذ كالوقف والا فظاهر قول ابن الحداد
ان له رد الوقف ربع الدار لانه لما وقع عليه النصف كان من حقه ان يقف على البنت الربع فاذا زاد كان للابن رده ثم لا يصير شيء
منه وقفا عليه فان الاب لم يقف عليه الا النصف بل يكون الربع المردود بينهما اثلاثا ملكا وتقسم من اثني عشر لحاجتنا الى عدد له ثلث ربع ونصف
منها وقف عليهما وثلاثة ملك وكلاهما بالاثلاث وقال بعضهم ليس للابن ابطال الوقف الا في سدس الدار لانه انما يحتاج الى اجازته
فيما هو حقه وحقه منحصر في ثلثي الدار وقد وقف عليه النصف فللاستخلاص تمام حقه وهو السدس اما الثلث الاخر فهو حقها
معنى لتسلط على بطلان الوقف فيه ثم يتخيران شاءت اجازت فيكون كله وقفا عليهما وان شاءت رد الوقف في نصف سدس الدار
وح فيكون القسمة على ما سبق والقسمة بين وقفها وملكها كالقسمة بين وقفه وملكه لو وقف الدار على ابنه وزوجته
نصفين ولا وارث له غيرهما فان اجازا او اخرجت من الثلث صح الوقف والا في قدر الثلث وكان الباقي مطلقا وقال ابن الحداد من
الشافعية فقد نقص حق الابن ثلثة اثمان الدار وهي ثلاثة اسباع حقه فله رد الوقف في خمسها من الدار وهو الثمن الى ربعة اسباعه ليكون
الوقف عليهما من نصيبهما كالوقف عليه من نصيبه ويكون الباقي بينهما اثمانا ملكا فيكون الفريضة من ستة وخمسين لانا نحتاج الى عدد لثمنه
سبع فيكون اربعة اسباع الدار كلها وهي اثنان وثلثون وقفا ثمانية وعشرون وقفا على الابن واربعة على الزوج والباقي و
هو اربعة وعشرون ملكا بينهما منها احد وعشرون للابن وثلثة للزوج وقال بعضهم ليس له رد الوقف الا فيما تم حقه وهو ثلاثة اثمان الدار واما
الثمن فالخيار فيه للزوجة ولو وقف ثلث الدار على ابنه وثلثها على ابنته ولا وارث لها سواهما فعلى قول ابن الحداد انه نقص من نصيب الابن ثلث

١٠٤
الدار لانه يستحق ثلثيها ولم يقف عليه الا الثلث وذلك نصف نصيبه فله رد الوقف في نصف نصيبها وهو سدس الدار والباقي
يكون بينهما اثلاثا ملكا ويتبع القسمة من ستة لانا نحتاج الى عدد لثلثه نصف فيكون نصف الدار وقفا ونصفها ملكا اثلاثا
وعلى القول الاخر يرد الوقف الا في نصيبه وهو الثلث ولها الخيار في السدس لو اسقط المريض عن وارثه
دينا له عليه او اوصى بقضاء دينا لذي له عليه للاجنبي او اسقطت المراة صداقها عن زوجها او عفا عن جناية موجبها
المال صح ذلك كله من الثلث وكان كالوصية للوارث تصح عندنا من الثلث من غير اجازة خلافا للعامة وان عفا عن
القصاص وقلنا الواجب القصاص عينا سقط الى غير بدل وان قلنا الواجب القصاص او الدية كما هو مذهب بعض العامة
سقط القصاص ووجب المال ولو عفا عن حد القذف سقط مطلقا ولو اوصى لغريم وارثه صحت الوصية وكذا لو
وهب له وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وقال ابو يوسف انه وصية للوارث لان الوارث ينتفع بهذه الوصية لو
يستوفي في دينه منها وليس بجيد لان الوصية انما وقعت للاجنبي فصح كما لو اوصى لاجنبي عادته الاحسان الى وارثه ولو
اوصى لولد وارثه صح وقالت العامة ان اقصد بذلك نفع الوارث فيما لم يجز بينه وبين الله تع لو وصى بثلث لوارث
واجنبي وقال لان رد وا وصية الوارث فالثلث كله للاجنبي لم يصح ردهم لانها لم تزد على الثلث كتمام والوصية للوارث عندنا صحيحة
ومن منع الوصية جوز لهم الرد فيكون الثلث كله للاجنبي عملا بالوصية ولو قال اوصيت لفلان بثلثي فلان مات قبل فهو
لفلان صح وان قال وصيت بثلثي لفلان فان اقبل فلان الغائب فهو له صح فان قدم الغائب قبل موت الموصي فالوصية
له وبطلت وصية الاول سواء عاد الى الغيبة اولم يعد لانه قد وجد شرط انتقال الوصية اليه فلم ينتقل عنه بعد ذلك ولو
مات الموصي قبل قدوم الغائب فالوصية للحاضر سواء قدم الغائب بعد ذلك اولم يقدم قال بعضهم ويحتمل ان الغائب
ان قدم بعد موت الموصي كانت الوصية له لانه جعلها له بشرط قدومه وقد وجد ذلك لو اوصى لوارثه
فاجاز بعض الورثة الوصية دون بعض نفذ في نصيب المجيز دون من لم يجز اذا كانت باكثر من الثلث عندنا
ومطلقا عند العامة ولو اجاز بعضهم بعض الوصية واجاز بعضهم جميعا او ردها فهي على ما فعلوا من ذلك فلو خلف
ثلاث بنين وعبدا لا يملك غيره فوصى به لاحدهم او وهبه اياه في مرض موته يصح له الثلث عندنا من غير اجازة وعندهم لا بد من الاجازة
فان اجاز الاخران له فالعبد له وان اجاز احدهما وحده فله ثلثاه ولو اجاز له نصف العبد فله نصف عندهم ولهما النصف ولو
اجاز احدهم النصف نصيبه ورد الاخر فله النصف الا الثلث بنصيبه والسدس نصيب المجيز ولو اجاز له نصف نصيبها
فله الثلثان ثلث بالميراث وثلث باجازة اخويه ولو اجاز احدهما له نصف نصيبه والاخر ثلثه ارباع نصيبه كمل له ثلثة ارباع العبد ولو
اوصى بالعبد لاثنين منهما فللثالث ان يجيز لهما او يرد عليهما او يجيز لهما بعض وصيتهما ان شاء متساويا وان شاء متفاضلا او يرد
على احدهما ويجيز للاخر وصيته كلها او بعضها او يجيز لاحدهما جميع وصيته وللاخر بعضها كل ذلك جائز له لان الحق له فكيف
ما اراد فعل فيه فيما يتعلق بالوصية للحمل في المسائل اللفظية وفيها مباحث قد تقدم

البحث في شرايط الوصية للحمل والنظر الان في تفسير اللفظ باعتبار العدد والذكورة والانوثة فاذا قال اوصيت لحمل فلونة
بكذا فاتت بولدين وزع عليهما بالسوية ولا يفضل الذكر على الانثى كما لو وهب شيا لرجل وامراة وانما التفضيل في التوريث
بالعصوبة ولو فضل احدهما صريحا اتبع قوله سوا فضل الانثى او الذكر ولو خرج حي وميت فالكل للحي لان الميت كالمعدوم
ولهذا لو كان الخارج واحدا ميتا بطلت الوصية ولم يكن لورثته شئ وكان كالميراث الموقوف للحمل وهو اظهر وجهي الشافعية
والثاني انه يسقط النصف ويكون للوارث ويصرف النصف الى الحي احدا بالاسوا في حقه لو قال ان كان حملها
غلاما فاعطوه عشرة وان كانت جارية فاعطوه خمسة واقتصر على احد الطرفين فولدت غلامين فالاقرب انه لا شئ لهما لان
التنكير يشعر بالتوحيد ولصدق ان يقال ان حملها لا غلام وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني ان يكون العشرة بينهما لان
الشافعي قال في باب الطلاق ولو قال ان كان حملك ذكرا فانت طالق طلقة وان كان انثى طالق طلقتين فولدت ذكرين
وجهين احدهما انها لا تطلق لهذا المعنى والثاني انها تطلق واحدة والمعنى ان كانت جنس حملك ذكرا ولا فرق بين
البابين فالوجهان اسان فيهما ولو قال ان كان حملها اسا وله عشرة فان كان بنتا فخمسة فولدت ابنين فلا شئ لهما او
فرقوا بين الابن والبنت وبين الذكر والانثى بان الذكر والانثى اسما جنس يقع على الواحد والعدد بخلاف الابن والبنت
وليس بشئ ولا فرق بين الفاظ العموم في مثل ذلك ان كان في بطنها ذكرا والذي في بطنها لو قال ان كان في
بطنها غلام فله كذا فولدت غلاما وجارية استحق الغلام ما ذكره ولا شئ للجارية ولو ولدت غلامين لم تبطل الوصية وهو
اظهر وجهي الشافعية لوجود ما شرطه والثاني للشافعية ان الوصية باطلة لان التنكير يقتضي التوحيد وعلى الصحيح يحتمل توزيع
الموصى به عليهما لعدم الاولوية ويخير الوارث في الصرف الى من شاء منهما كما لو وقع الابهام في الموصى به ويرجع الى الوارث
ولا ايقاف الى ان يبلغا فيصطلحا وللشافعية مثل هذه الاحتمالات اقوال ثلثة وكذا لو اوصى لاحد الشخصين وجوزنا الابهام
في الموصى له فمات قبل البيان ففي وجه يوزع وفي اخر يعين الوارث وفي اخر توقف بينهما الى ان يصطلحا ولو قال ان كانت حاملا بغلام
وان ولدت غلاما فهو كما لو قال ان كان في بطنها غلام ولو قال ان ولدت ذكرا فله مائتان وان ولدت انثى فمائة فولدت خنثى مشكلا
دفع اليه الاقل ولو ولدت ذكرا وانثى فلكل واحد منهما ما ذكر ولو ولدت ذكرين وانثيين فللشافعية وجهان تقدما

في الوصية للجيران والقرا والعلما اذا اوصى بشئ لجيرانه صحت الوصية اجماعا ويصرف الى من يطلق عليه انه
جار عرفا لان الالفاظ انما تحمل على معانيها العرفية اذا لم يكن هناك عرف شرعي وقال الشيخ رح في المبسوط اذا اوصى لجيرانه
فانه يفرق على من بينه وبينه اربعون ذراعا وقد روي اربعون دارا وفيه خلاف والمشهور عند الشافعية انه يفرق على من يلي
داره الى اربعين دارا من كل جانب من الجوانب الاربعة وبه قال احمد والاوزاعي لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال حق الجوار
اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا واشار قدامًا وخلفًا ويمينًا وشمالًا وروى العامة عن علي عليه السلام في قول النبي ص و
لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد قال من سمع النداء وقال سعيد بن جبير من سمع الاقامة وقال ابو حنيفة الجار هو الملاصق

لاران

لان النبي ص قال الجار احق بصقبه يعني الشفعة وانما تثبت للملاصق ولان الجار مشتق من المجاورة وليس بجيد ولان
الله تع قال والجار ذي القربى والجار الجنب فاثبت الجوار مع البعد وقال قتادة الجار الدار والداران وقال ابو يوسف
الجيران اهل المحلة ان جمعهم مسجد فان تفرق اهل المحلة في مسجدين صغيرين متقاربين فالجميع جيران وان كانا عظيمين فلكل اهل
مسجد جيران واما الامصار التي فيها القبايل فالجوار على الافخاذ وروى الشافعية وجها مثل قول ابي حنيفة وقال بعض
الشافعية من تلاصق داره من الجوانب جار وفي من ليس بملاصق كالذي باب داره حذا باب داره والذين هم في زقاق
واحد غير نافذ احتمال للاصحاب وعن احمد رواية ان جيرانه هم الذين يحضرون مسجده لو اوصى لاهل دربه
او سكته فهم اهل المحلة الذين طريقهم في دربه لو اوصى لجيران قريته او لجيران بلده لم يكن لاهل القرية او لاهل بلده شئ
وصرف الى اقرب الناس الى قريته وبلده مكانا لو اوصى لجيران قريته ففي الانصراف الى القرايا القريبة اشكال اقربه
صرفه الى اقرب القرايا الى قريته من جهة واحدة فان تساوت قريتان او اربع من الجوانب اشتركوا لو اوصى للقرا
انصرف الى جميع من يقرا جميع القران لا الى من يقرا بعضه عملا بالعرف فانه لا يفهم منه الا الكل لانهم الذين يقع عليهم
الاسم في العادة وهل يدخل فيه من لا يحفظ وانما يقرا من المصحف اشكال ينشا من معارضة العرف للوضع وللشافعية وجهان
والاقرب الرجوع الى العرف وهو الان منصرف الى الحفاظ الذي يقراون بالالحان واما من حيث الوضع فانه لا يشترط
في اطلاق اللفظ الحفظ عن ظهر القلب بل يصدق على من يقرا في المصحف ولا يشترط القراءة جميع القران لانه ماخوذ من
القرء وهو الجمع وهو صادق في البعض كما يصدق في الجميع لو اوصى للعلما او لاهل العلم صرف الى العلما بعلوم
الشرع وهي التفسير والحديث والفقه ولا يدخل في هذا الاسم الذين يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا باسامي الرواة
ولا بمتون الاحاديث فان السماع المجرد ليس بعلم وكذا لا يدخل فيه المعبرون والمقرون قالت الشافعية ولا يدخل فيه الادبا
ولا الاطبا والمنجمون والحساب والمهندسون وهكذا ذكر اكثرهم في المتكلمين وقال بعضهم ان علم الكلام داخل في العلوم الشرعية
والوجه دخول الجميع فيه وفي المنجم اشكال من جهة تحريم صنعته ومن حيث ان الوصية له لا في التنجيم ولو اوصى للفقها فالاقرب
اندراج من يصدق عليه انه فقيه عرفا وهو لمن يعلم احكام الشرع من كل نوع شيا وللشافعية اقوال احدها ما ذكرناه والثاني
انه يدخل فيه من حصل شيا من الفقه وان قل حتى المسئلة الواحدة والثالث ان من حفظ اربعين مسئلة فهو فقيه لما روي عن
النبي ص انه قال من حفظ على امتي اربعين حديثا كتب فقيها لو اوصى لاعقل الناس في البلد فهو لاجودهم تدبيرا في دنيه
ودنياه وقال الشافعي يصرف الى ازهدهم ولو قال لاجهل الناس قال بعض اصحابه يصرف الى عبدة الاوثان فان قال
لاجهل الناس من المسلمين قال بعض الشافعية يصرف الى من يسب الصحابة وقال صاحب التتمة من الشافعية يصرف الى
الامامية المنتظرة للقايم وكلا القولين خطا اما بيان خطا الاول فلان السب لا يخرج الساب عن كونه عاقلا اقصى ما في
الباب انه يكتسب الاثم وليس ذلك سبابا في ولا الان كل فسق كذلك وهو بعد ما ان التساب بين الصحابة قد وقع

فقد سب معوية وبنو امية امير المومنين على ابن ابى طالب عليه السلام على المنابر ثمانين سنة وكذا سب امير المومنين عليه السلام معوية
مع كمال عقله وسبقه فى العلم وبلوغه اقصى الغايات فيه ثم قتل الصحابة اعظم كثيرا من قتلهم وقد قتل يزيد بن معوية الحسين
عليه السلام ونهب حريمه مع اظهار النبى عليه السلام محبته له واشتهار امره وامر اخيه وجعل الله تع مودتهم اجر الرسالة التى هى
لاعظم الالطاف الربانية على العبيد فان بينها بتحصيل الثواب الدايم والخلاص من العقاب السرمد مع ان يزيد لم يخرج بذلك
عن حد العقلاء بل كان اماما عند بعضهم وكان عمر بن الخطاب عندهم ثانى الخلفا صاحب الفتوح الكثيرة والسياسات العظيمة
وقد سب رسول الله عليه السلام فى مرضه الذى توفى فيه حيث قال رسول الله ص واله ائتونى بدوات وكتف لاكتب فيه كتابا
لن تضلوا بعده ابدا فقال عمر ان الرجل ليهجر حسبنا كتاب ربنا فاعرض النبى ص واله مغضبا ثم وقع التشاجر بين الصحابة فقال
بعضهم القول ما قاله رسول الله فامرهم النبى ص واله بالانصراف عنه حيث اذوه بالصياح عنده فيا لو امنه الكاتب فمنع
عنه ص واله وقال لا اجد ما سمعت وقال يوما ان رسول الله ص واله تحجم حب فى كما اى فى زبله وعنى بذلك رد الداهلة فسمع
رسول الله فاشتد غيظه ثم نادى الصلوة جامعة حضر المسلمون باسرهم فصعد رسول الله المنبر محمد الله واثنى عليه و
قال ايها الناس ليقم كل منكم انتسب الى الله حتى اعرفه نسبه فقام اليه شخص من الجماعة وقال يا رسول الله انا فلان بن فلان
بن فلان فقال صدقت ثم قام اخر فقال يا رسول الله انا فلان بن فلان بن فلان فقال لست لفلان وانما انت لفلان بن فلان
بن فلان فقعد خجلا ثم لم يقم احدهم فامرهم عليه السلام بالقيام والانتساب مرة واثنين فلم يقم احد فقال اين الساب
لاهل بيتى ليقم الى ونسب الى ابيه فقال عمر يا رسول الله عف عنا عفا الله عنك اغفر لنا اغفر الله لك احلم لنا احلم الله
عليك وكان رسول الله ص واله اكثر الحيا فقال اذا كان يوم القيمة سجدت سجدة لا ارفع راسى حتى لا ابقى احد من بنى عبد المطلب
الا دخل الجنة وانه مذهب اهل السنة والجماعة النبى ص والرحيث نسبوا اليه الكفر لانه صلى صلوة الصبح وقرا فيها سورة النجم
الى ان وصل الى قوله تع ومناة الثالثة الاخرى قالوا فقرا بعد ذلك تلك الغرانيق العلى الاولى منها الشفاعة ترتجى وهذا عين
الكفر اى سب اعظم من نسب الكفر الى من قال الله تع فيه قبل هذه الاية بكلمات وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى
ونسبوا اياه الى الكفر واى سب اعظم من ان لو للشخص يا ابن الكافر بل نسبوا الله تع حيث اسندوا جميع الموجودات من الحسن
والقبح الى الله تع فجميع شر فى العالم او ظلم او غير ذلك فهو صادر منه تع عن ذلك واذا نسب الانسان غيره لو انت كافر
معناه انك اوجدت الكفر وفعلته فباى شئ نسب الله تع باعظم من ذلك واما بيان بطلان القول الثانى فلان الجهل ليس
باعتبار اعتقاد الامامة لان العقل والنقل متطابقان عليها ولا باعتبار اعتقادهم فى صفات الامام من العصمة والانحصار
فى عدد معين لدلالة العقل والنقل معا عليه فان غير المعصوم يحتاج الى امام معصوم كما احتاج الامة اليه وقد نص النبى ص
واله فى عدة مواطن على تعيين الامام وعلى تعدده وانحصاره فى الاثنى عشر والاجماع المركب الدال عليه فان كل من يعتقد
وجوب العصمة فى الامام قال بانحصار الائمة فيهم وقد ثبت بالدليل وجوب العصمة فثبت الاجماع ولا باعتبار اعتقادهم طول

عمره

عمره لان ذلك امر ممكن وواقع وقد نص القران العزيز على وقوعه فى نوح حيث قال تع فلبث فيهم الف سنة الا خمسين
عاما ونقل عنه انه عاش الف سنة وثلثمائة وعاش آدم عليه السلام تسعمائة وثلثون سنة مذكور فى التورية
وعاش شيث تسعمائة سنة واثنى عشر سنة وعاش ادريس ثلثمائة سنة وخمس وستين سنة وكان عمر ابرهيم مائتى سنة و
ثلثمائة وخمسة وتسعون سنة وعمر الخضر الى الان وليس العرب الذى للامام المنتظر عليه السلام من النبى وهو
اقدم وولادة منه عليه السلام بعده الوف من السنين وبالجملة فطول العمر من الامور الممكنة بلا خلاف وكل ممكن فهو
مقدور لله تع بلا خلاف ومن اكره هين الحكيمين كانت خارقا للاجماع واذا كان ممكنا كيف يجب من يعتقد وقوعه مستندا
الى هذا الامكان والى اخبار كثيرة وردت عليه من جماعة يعتقد عدالتهم وامانتهم وصدقهم الى الجهل بل اجمعت هذه المذاهب
عند من حكم بالجهل ثم لم يعتقد النتيجة منها كان اجهل الناس بل الاولى صرف هذه الوصية الى منكرى الضرورات
كالسفطائية ومن ضارعهم من اهل السنة والجماعة ولو خصص الوصية فقال يعطى هذا الاجهل المسلمين قالوا ينبغى ان
يصرف الى من ضارع السوفسطائية فى انكار الضرورات من اهل السنة والجماعة وبيان ذلك ان اهل السنة والجماعة
الزموا برؤية الله تع وهذا اعتقاد مخالف لما قضت به بديهة العقل فان العقل قاضية بان الرؤية انما يكون للمقابل او فى
حكمه وهو مخصوص بذوات الاوضاع فما لا وضع له لا يمكن رؤيته بدليل العقل وكيف يحكم عاقل بانا نرى ما ليس فى جهة
ولا يشار اليه اشارة حسية انه هنا او هناك وانهم ذهبوا الى انه يجوز ان يكون بين ايدينا جبال شاهقة من الارض الى
السما وهى مشرقة بالوان مختلفة ولا حاجب بيننا وبينها ونور الشمس قد سطع عليها واشرقت به وصاحب الحاسة السليمة
لا يشاهدها وبينها وبينه اقل من شبر وانه يجوز ان يشاهد اعمى الذى لم يخلق الله تع له حاسة البصر وهو على طرف المشرق
مثلا نملة بقدر راس الابرة على صخرة سودا فى طرف قطر المغرب وكذا جوزوا ان يكون صحيح السمع فى الغاية لا يسمع طرف
الاصوات الهائلة التى هى اقوى من اشد الصواعق صوتا ولا حايل بينه وبينها ويجىء عليه ذلك والاصم باذنه ثم يسمع
الاصم الذى لم يسمع شيئا البتة من اول عمره وهو على طرف قطر المشرق او فى مشاورة بين اثنين لا يسمع ثالث عندهما وهو على طرف قطر
المغرب وجوزوا ان يكون البرية الخالية من البشر التى قدرها طولا وعرضا مائة فرسخ مثلا قد امتلأت الوفا من الخلايق التى لا
حصر لعددهم وهم فى غاية المحاربة والمسايفة والمراماة بالمناجنيق والمصاولة بالحراب والسيوف والخيول التى تركبونها ولا
حصر لها والانسان السائر فى تلك البرية طولا وعرضا مستقيما ومعوجا على خط مستقيم ومستدير ويحيط تلك البرية ويجول فيها
بنفسه ولا يسمع لا دليلا حسيا ولا يدرك لهم صورة ولا يصدم منهم انسانا ولا دابة بل يرى عنه ويجوز بينا وشمالا وفى
جميع المشاهد ما يبعد عنه وجوزوا ان الواحد منا يرى جوع غيره وشبعه ويدرك ذلك منه وكذا يدرك لذة الغير والمه
وفرحه وسروره ويرى علمه وظنه ووهمه وشكه وخوفه واعتقاده ولحساسه وجميع الكيفيات النفسانية التى للغير ولا يشاهد
لون بشرته ولا يرى انها سوداء او بيضاء مع عدم الحاجب عنها ووقوع الضوء عليها وبالجملة يشاهدها وقع بينه وبين حجاب عرضه الف

ذراع من الحديد مثلا فى الليلة الظلماء ولا ضوء هناك ولا يشاهد ما هو الى جانبه ولا حاجب له ونور الشمس مشرق عليه وهو ملون وكذا يشاهد
الذرة بالمشرق وهو بالمغرب ولا يدرك الجبل العظيم الحاضر عنده ولا مانع من رويته وانهم ذهبوا الى انتفاء صدور المسببات عن اسبابها
ونفوا العلية مطلقا بين العلة والمعلول وقالوا الانسان اذا انزل فى الثلج الى حد راسه قد لا يحصل له البرد بل يكون حاله هناك
كحاله اذا وقع فى تنور مسجور قد اشتعل فيه الحطب العظيم مدة ايام وان يكون حاله اذا وقع فى ذلك التنور بمنزلة ما اذا وقع فى نهر
ثلج بحيث يحس فى نهر الثلج بالحر المفرط وفى التنور المسجور بالبرد المفرط وان الضرب ليس سببا فى الالم بل قد يضرب الانسان
اشد الضرب باقوى الالات المولمة ولا يحصل له الم البتة بل قد يحصل له اللذة العظيمة التى يدركها عند مباشرته لاحسن الصور حالة
الوقاع وبالعكس وهولاء فى الحقيقة اعظم سفسطة من السوفسطائية لان جماعة من الحكماء المتحيزين اعرضوا عن مجادلة منكرى البديهيات
من السوفسطائية التجوا الى ضربهم بالخشب واحراقهم بالنار بحيث يدركون الالم الشديد ويفرقون بين حالهم عند الضرب والاحراق
وحالهم عند الخلو عنهما واذا فرقوا بين الاحساس وعدمه حصل الفرق بالعقل بين المعلوم بالضرورة وما لا يعلم بالضرورة وهولاء
اعترفوا على انفسهم بانه قد يحصل لهم عند الضرب العظيم والاحراق بالنيران الكثيرة ضد الالم وهو اللذة العظيمة فصاروا بهذا
الاعتبار اشد عنادا للحق من السوفسطائية وقالوا ان المدلول لا يحصل عن سببه وهو الدليل بل قد يحصل من خلافه او يحصل
عنه فاذا قال الانسان العالم متغير وكل متغير حادث لا يلزم حصول اعتقاده ان العالم محدث بل قد يحصل ان العالم قديم او
يحصل ان الانسان جسم مثلا واذا اعتقد ان الانسان حيوان وان كل حيوان جسم لا يحصل ان الانسان جسم بل قد يحصل
ان الانسان عرض او ان العالم محدث واى جهل اعظم من ذلك وانهم قالوا ان الله تع هو الخالق لافعال العباد باسرها خيرها
وشرها حسنها وقبيحها وقد خالفوا الضرورة فى ذلك فان كل عاقل يجزم جزما ضروريا بانه الفاعل لافعاله وانه بحسب اختياره
وارادته وان الضرورة فرقت بين وقوع الانسان من سطح الدار ونزوله بالمدرج ويعلم عدم اختياره فى الاول وانه مختار فى الثانى
قال ابو الهذيل العلاف حمار بشر اعقل من بشر لان حمار بشر اذا اتيت به الى جدول صغير وضربته الى الطفرة طفره ولو اتيت به الى جدول كبير وضربته
على طفره لم يطفره ولو بالغت فى ضربه عدل يمينا وشمالا ولم يطفر على طفره لانه فرق بين ما يقدر عليه وما لا يقدر عليه وبشر لم يفرق
بينهما ولزمهم من ذلك ارتكاب محالان احدهما نسبة الله تع الى الظلم حيث يعذب الكافر اشد العذاب من غير صدور ذنب منه و
لا فرق بين فعله وشكله وجوره والتعذيب للكافر على طوله ولونه وقصره وغير ذلك من الافعال التى فعلها الله تع فيه كالتعذيب على الذنوب
وثانيها ان الله تع كلف العبد ما لا قدرة له عليه وامره ونهاه بما لا يمكن صدوره عنه واى ظلم اعظم من ذلك تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا
وثالثها انهم جوزوا بواسطة ذلك تكليف الاعمى قراءة المصاحف ونقطها والتمييز بين الالوان وتكليف الزمن العدو وتكليف
الانسان الطيران الى السماء وتعذيبه على ترك ذلك وهذا من اعظم انواع الظلم ورابعها انهم يلزمهم تكذيب القران العزيز فان الله
تع يقول وما ربك بظلام للعبيد وما الله يريد ظلما للعباد وما ظلمناهم ولكن كانوا هم الظالمين واهل السنة والجماعة يقولون لم يكونوا
ظالمين بل الله تع ظلمهم وخامسها انها يلزمهم نفى صفات الكمال عن الله تع مثل قوله تع غفورا رحيما حليما لان هذه الصفات انما

بحسب

حسب لو استحق العبد العذاب ثم عفى الله تع وغفر له ورحمه لكن استحقاق العقاب انما يكون على ارتكاب ما نهى الله عنه فاذا
كان الفعل من الله تع لم يتحقق شىء من ذلك وسادسها انه يلزم منه تكذيب القران العزيز فى مواضع لا تحصى كثيرة
كالايات التى اضاف فيها الله تع الفعل فيها الى العبد فويل للذين يكتبون الكتاب بايديهم بل سولت لكم انفسكم امرا والتى مدح
المؤمن فيها على ايمانه وذم العاصى على عصيانه والجزاء عليهما والتى نزه الله تع نفسه عن مساواة فعله لافعالنا التى ذم العباد فيها
على فعلهم وكيف توبيخهم فى قوله انى يؤفكون والافك منه تع لم تصدون لم تحرم ما احل الله لك لم تكفرون ولم تلبسون
لم اذنت والايات التى فيها الجزاء فبظلم من الذين هادوا بما كنتم تكسبون وانهم فان هولاء الذين هم اهل السنة والجماعة
يلزمهم احد الامرين المحالين اما انه كونه تع موجبا لافعاله غير مختار فيها او التناقض من كلامهم والاول محض الكفر و
الثانى اعظم المحالات وبيان ذلك انهم استدلوا على استناد افعال العباد الى الله تع بوجوه اقواها عندهم وجهان
احدهما ان الفعل الذى صدر عن العبد ان علم الله تع وقوعه وجب وقوعه والا جاز الا يقع فيلزم الجهل على الله تع
وهو مح واذا وجب وقوعه امتنعت قدرة العبد وان علم الله تع عدم الفعل استحال وقوعه اذ لو جاز وقوعه لزم تجويز الجهل
على الله تع وهو مح واذا استحال وقوعه امتنعت قدرته عليه وثانيهما ان الفعل الصادر عن العبد ان وجب صدوره عنه امتنعت
قدرته عليه فان الواجب غير مقدور لامتناع عدمه وكل مقدور فهو غير ممتنع العدم وان لم يجب ~~ان الفعل الصادر عن العبد و~~
~~ان وجب صدوره عنه امتنعت قدرته عليه فان الواجب غير مقدور لامتناع عدمه وكل مقدور فهو غير ممتنع العدم~~ وان لم
يجب عنه كان ممكنا فترجح وجوده على عدمه ان كان لا لسبب لزم وقوع الممكن الجائز من غير سبب وهو باطل بالضرورة ومستلزم لانتفاء
دليل اثبات الصانع تع وان كان لسبب فاما ان يجب وجوده فى اخر فان يترجح الوجود على العدم لا لسبب لزم المحال السابق و
ان كان لسبب لم يكن ما فرضناه سببا بسبب وانه يعود الكلام فيه وعلى كل تقدير ينتفى قدرة العبد وهذان الوجهان ان اوجبا
نفى قدرة العبد اوجبا نفى قدرة الله تع وذلك عين الكفر او التناقض ان اثبتوا قدرة للعبد ولا يمكنهم الفرق بين الله تع والعبد فى
ذلك لتناول الدليلين لهما بالسوية وطريق الجواب فيهما واحد وهو ان العلم تابع فلا يؤثر فى المتبوع وجوبا ولا امكانا ولا امتناعا
والوجوب المستند الى الاختيار مع القصد لا ينافى الامكان الذاتى وانه فيها ففى هولاء اهل السنة والجماعة ارتكب بعضهم فى باب
افعال العباد ما خالف العقل وهو انهم لما الزمهم الشناعات العظيمة السابقة وغيرها التجؤا الى اثبات شىء لا يعلمونه هو الكسب
فقالوا العبد غير فاعل للفعل لا بالاستقلال ولا بالشركة ولكنه مكتسب له فسئلوا عن معنى الكسب فقال بعضهم انه صفة الفعل من كونه طاعة او معصية
وقال اخرون انه عبارة عن اختيار الفعل فسئل لهما هذا الصادر ان لم يكن شيئا فلا صدور ولا صادر ولا مؤثر فيه وان كان شيئا
صادرا عن العبد فقد اعترفوا بكون العبد فاعلا فخالفوا الضرورة فى استناد الفعل اليه فالتجأ بعضهم الى عدم العلم بهذا الكسب وقالوا انه
غير معلوم وهذا اشد استحالة من الاول فان اثبات ما ليس بمعلوم كنفى ما هو معلوم فى الاستحالة واى جهل اعظم من ذلك واذا ارتكب اهل السنة و
الجماعة فى باب الكلام اشياء مخالفة للعقل والضرورة فاضيفه سطرين فاشبهها انهم قالوا ان الكلام الذى عرفه الناس باجمعهم ليس هو الكلام

بالصفة وانما الكلام بالحقيقة عبارة عن صفة نفسانية قايمة بالمتكلم مغايرة للارادة والتخيل والعلم وهذه الحروف والاصوات عبارة عنها
وكناية لها ومنها انهم انما قالوا هذا الكلام ليس بامر ولا خبر ولا استخبار ولا نهي وان جميع اساليب الكلام مسلوبة عنه وانه شي
واحد وهذا غير معقول ومنها انهم قالوا ان ذلك الكلام ثم ثم ذهب بعضهم الى انه في الازل امر ونهي وخبر وغير ذلك وبعضهم
نفى هذه الصفات عنه واثبتوا قدم اصل الكلام وقدم الامر والنهي والخبر غير معقول الصدور من الحكيم بان الواحد منا لو جلس
في داره وحده ثم قال يا سالم قم يا غانم اخرج ولم يكن عنده احد عده العقلا سفيها والضرورة قاضية بذلك فهولا قد خالفوا
ومع ذلك يلزم ان يكون الله تع كاذبا لانه اخبر بقوله انا ارسلنا نوحا وغيره من الاخبارات الماضية مع انه لا سابق على الازل فقد
اخبر تع بما لم يكن ولا معنى للكذب سوى ذلك ومن جوز ذلك على الله تع فهو اجهل الناس ومنها انهم اثبتوا الامر معنا مغايرا
للارادة سموه الطلب والنهي معنى اخر غير الكراهة سموه الطلب وجوزوا ان يامر الله تع بما يكرهه وينهى عن ما يريد فيكون الله تع كارها
للطاعات التي لم يفعلها الكافر ومريدا للمعاصي التي فعلها وقد قال الله تع كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروها وهذا هو
عين السفه والجهل تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا والثاني فانهم نفوا الحسن والقبح العقليين ولزمهم من ذلك محالات
منها مخالفة الضرورة في ذلك فان كل عاقل يعلم بالضرورة حسن الصدق النافع وقبح الكذب الضار وحسن الاحسان الى
الغير وقبح الظلم له وانه يقبح تكليف الاعمى نقط المصاحف وتعذيبه على تركه وتكليف الزمن الطيران الى السما وتعذيبه على
تركه وكان كل عاقل يعلم بالضرورة الفرق بين الحسن والمسي فان الحسن يستحق المدح والثنا والشكر والمسي يستحق الذم واللوم
وتعذيب المحسن البر دايما وشكر المسي اليه دايما من اسفه الناس واجهلهم وان من خير بين الصدق والكذب تساويا في جميع
المنافع فانه يختار الصدق على الكذب ولولا قضا الضرورة بالفرق بينهما لما اختار العاقل الصدق على الكذب ومنها انه يجوز
من الله تع على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين تعذيب المطيع دايما فيدخل محمدا صلى الله عليه وآله النار حيث اطاعه وتعذيبه فيها
دايما ويدخل ابليس الجنة حيث عصاه ومخلده فيها دايما ومن جوز ذلك فانه لا شك من اجهل الناس ومنها انهم قالوا ان الله
تع لا يعذب العاصي لعصيانه ولا يثيب المطيع بطاعته بل يحمله الى الجنة ولا ابالي ويقبضه الى النار ولا ابالي فح لا اسفه
ولا اشد بلها ولا اجهل من الزاهد في الدنيا الباذل لماله في عمارة المساجد والربط والقناطر ومعونة الحاج ومساعدة العلما
والقرا والمشايخ وبذل المعروف والتارك للملاهي وانواع المعاصي والطرب والقمار والزنا والشرب الخمر والظلم الخايف من
الله تع حيث ان ذلك قد يكون سببا للنعيم المخلد لا اشد العذاب ولا اعقل ممن يحصل باستعمال الملاذ والملاهي المحرمة وساير انواع اللعب و
الظلم والجور واخذ الاموال من غير حلها واعتماد كل محرم فيه مشتهيات نفسه حيث ان ذلك قد يكون سببا للنعيم المخلد وبالجملة لا فرق
في البلوغ الى النعيم او العذاب بين غاية الطاعات ونهاية المعاصي واي جهل اعظم اعتقادا من ذلك ومنها تجويز صدور انواع الظلم
والعذاب من الله تع في حق من لا يستحق ذلك لانه ليس بقبيح وان يمنع كل مستحق عن حقه حيث لا قبح فيه بل هو عندهم نفس الواقع حيث كلف
من لا يقدر على فعله ولا يتمكن من تركه وهذا الذي لازم لهم من جهة اخرى فانهم قالوا القدرة غير متقدمة على الفعل المحال الفعل حال

وقوعه يكون واجبا وحال عدمه يكون ممتنعا والواجب غير مقدور عليه وقبل وقوع الفعل لا قدرة وحال القدرة لا فعل
والتكليف عندهم لا يتقدم الفعل فهذا تكليف بما لا يطاق ويلزمهم من هذه الحيثية انتفا العصيان من الكافر والفاسق
لان المعصية هي ترك ما امر به والفعل قبل وقوعه غير مكلف به فلا يكون تاركه مخالفا للامر فلا يكون عاصيا ومنها انه
يلزم انتفا فايدة التكليف لان التكليف هو البعث على فعل الطاعة والانتها عن المعصية حتى يحصل الثواب والعقاب ومع
انتفا الحسن والقبح العقليين يجوز الخلف في خبر الله تع ووعده ووعيده وبعثه الرسل الكذابين واذا لم يثق بوعد الله
تع ووعيده ولا بصدق رسله كيف يمتثل العبد ما كلف به فان في الشاهد لو كلف السيد عبده بشي ويعده
على تركه ووعده على فعله وعلم العبد ان سيده يكذب في ذلك كله وانه يجوز ان يفعل السيد به انواع العذاب امتثل
امره لعلمه بالضرورة عدم اكرام العبد على ذلك الفعل بل يحصل راحة التكليف ومنها انه لا يحصل الجزم بصدق احد من الانبيا
البتة لانه على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين يجوز اظهار المعجزات على يد الكذاب فان ادعى الرسول الرسالة ثم ظهرت على
يده المعجزات الباهرة جاز ان يكون كاذبا وان يكون الله تع قد اقدره على ذلك لطلب الاضلال لعباده اذ لا قبح منه ولا
فرق بين طلب الاضلال ولا طلب الارشاد فيكون الجزم بصدق مدعي الرسالة مع اظهار المعجزات ومدعيها
بغير معجزة البتة فان الجزم بصدق احدهما وكذب الاخر جهل وكل ذلك من اعظم الجهالات والثاني قالت اهل السنة والجماعة
ان الغرض على الله تع في افعاله محال وانه تع يفعل لا لغرض وهذا يلزم منه محالات احدها انه يلزم منه العبث على الله تع
واللعب في افعاله وهو محال للوجهين انه يدل على النقص العظيم فان المشتغل دايما باللعب والعبث يعد سفيها جاهلا
تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومن اجهل ممن يعتقد الجهل في حق الله تع انه يدل على تكذيب القران في قوله تع
وما كنا لاعبين وما خلقنا السما والارض وما بينهما باطلا ذلك ظن الذين كفروا فويل للذين كفروا من النار فمن قال
بهذه المقالة الحكهم ووعدهم بالويل من النار فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا وثانيها انه يلزم منه تكذيب
القران العزيز في الايات التي ذكر فيها الغايات نحو قوله تع وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون اليوم تجزى كل نفس
بما كسبت فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا هل تجزون الا ما كنتم
تعملون لتجزى كل نفس بما تسعى هل جزاء الاحسان الا الاحسان من جاء بالحسنة فله عشر امثالها والجزا انما يكون مع الغاية و
الغرض وكذا قوله تع انه من عمل منكم سوءا بجهالة ثم تاب من بعده واصلح فان الله غفور رحيم انه من يات ربه مجرما فان
له نار جهنم انه من يعمل سوءا يجز به وكل ذلك واشباهه يدل على العلية والغرض وثالثها انه ينتفي فايدة التكليف فلا معنى فايدة في بعثة
الرسل لانه اذا لم يكلف بالواجب لاجل ايصال الثواب الى فاعله ولا بالامتناع عن المحرم لاجل ترك عقابه لم يبعد الحمل على فعل الواجب
ولم يمتنع من فعل المحرم وكل ذلك ينافي الحكمة ويضادها ورابعها انه يلزم منه انتفا الغايات المعلوم ثبوتها لكل العقلا
فان كل عاقل يجزم جزما ضروريا ان الله تع خلق العين لاجل الابصار بها وخلق اليد لاجل البطش بها وخلق الات السمع

العزه

للسمع واللسان للنطق والذوق لذوق الطعام والرجل للمشي وآلات التناسل لاجله وآلات الاحساس الظاهرة والباطنة لادراك المحسوسات ومن كابر ذلك فقد خالف مقتضى عقله وكان من اجهل الناس وخامسها انه يلزم نفي الغايات في خلق السموات والارض وما بينهما ومن المعلوم بالضرورة عند كل عاقل ان الله تع خلق النار للاحراق بها والماء للتبريد والثمار للاكل والشمس والقمر للاستنارة بهما وللمنافع المتعلقة بهما وسادسها انه يلزم منه نفي علم الهيئة والطب لان الاغذية والادوية على قولهم لم يخلق لما يعد منافع لها وكذا علم الهيئة وغير ذلك وسابعها انه يلزم التناقض في اقوالهم وذلك في غاية الجهل وبيان ذلك انهم نصوا على جواز ذلك القياس وانما يتم بتعليل افعال الله تع بالاغراض وانه لا تعليل لتحريم الخمر الا الاسكار لم يكن التعدي الى تحريم النبيذ وذلك نص في افعال الله تع بالاغراض واعترفوا ان هؤلاء اهل السنة والجماعة ذلك لزم يلزمهم ان لا يجزموا بنبوة احد من الانبياء عليهم السلام وان لا يكونوا مسلمين ولا غيرهم من ارباب الملل وبيان ذلك انهم ذهبوا الى نفي الحسن والقبح العقليين والى ان افعال الله تع غير معللة بشيء من الاعلال والاغراض ودليل النبوة انما يتم بهاتين المقدمتين وذلك انا اذا اردنا ان نستدل على نبوة بعض الانبياء فانا نلتجي الى قولنا ان محمدا ع نبي لانه ادعى النبوة وظهر على يده المعجزة المخلوقة لله تع وكل من كان كذلك كان نبيا مبعوثا من عند الله تع اما ادعا النبوة فظاهر واما انه ظهر على يده المعجزة فلانه ظهر على يده فعل خارق للعادة لاجل تصديقه وكل من كان كذلك فهو صادق لانه لو ادعى انسان انه رسول الملك اليهم وقال ايها الملك ان كنت صادقا في دعواي فارم قلنسوتك عن راسك ففعل الملك قلنسوته عن راسه وكان ذلك عن عادة للملك ثم قال ايها الملك ان كنت صادقا في دعواي فانزع خاتمك من اصبعك ففعل الملك ذلك وكرر من الملك مثل هذه الافعال عقيب طلب ذلك الرسول منه لغرض تصديقه فان كل عاقل يجزم بصدق ذلك الرسول وانه مبعوث عند الملك كذا مدعي النبوة اذا ظهر منه الفعل الخارق للعادة الذي لا يمكن للبشر معارضته عقيب ادعائه مرة بعد اخرى فانا نجزم بصدقه ومع عدم القبول بالمقدمتين المذكورتين لا يتم هذا الدليل فان مع القول بنفي الحسن والقبح جاز ان يخلق الله تع المعجز على يد الكذاب فلا يمكن الاستدلال به على الصدق خصوصا مع قولهم بان كل قبيح وكل ضلال في العالم فانه من فعله تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومع هذا الاعتقاد كيف يحصل الجزم بالصدق ومع القول بانه لا يفعل لغرض كيف يمكن القول بانه فعل المعجز لاجل التصديق فان بينهما تنافيا ظاهرا واذا لم يثبت شيء من المقدمتين لم يمكن الاستدلال على نبوة احد من الانبياء البتة ولا جهل اعظم من ذلك واي قبح لاعتقاد طول عمر انسان مفقود وقد يسلكون الى اعتقاد هذه الجهالات لكن لا استبعاد ذلك كله ممن يغير شرع الله تع واحكامه غرضا وتعصبا على قوم مؤمنين باعتبار محبتهم لاهل بيت رسول الله ص واله فان الغزالي مع عظم قدره ووفور علمه على مذهب الشافعي قال ان السنة تسطيح القبور لكن لما فعلته الرافضة تركناه وقلنا بالتسنيم وكذا في حج التمتع افضل من القران والافراد لكن لما استعملته الرافضة تركوه وقال ابو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي في كتابه الموسوم بالمعلم بفوائد مسلم الحديث في حديث مسلم ان زيدا كبر خمسا على جنازة وقال كان رسول الله ص يكبرها وقد قال به بعض الناس وهذا المذهب الان متروك لان ذلك صار علما على القول بالرفض وقال الزمخشري وهو من ائمة الحنفية اعتراضا على نفسه في قوله تع هو الذي يصلي عليكم و

وملائكته وهل يجوز ان يصلى على احاد المسلمين بمقتضى هذه الآية فاجاب بنعم الا ان جماعة الشيعة لما اتخذوا ائمة وصلوا عليهم منعنا من ذلك فانظر الى هؤلاء القوم واقص العجب من ارائهم ومذاهبهم ونسبة المجتهدين الى الجهل وهذه المسئلة ليست من هذا العلم وانما طولنا فيها اظهار الخطا من اخطا فالحمد لله الذي هدانا الطريق الرشاد وعصمنا من ارتكاب الخطا والعلل والعناد

في الوصية للفقراء والمساكين وباقي اهل الزكوة

اذا اوصى للفقراء صرف الى فقراء اهل نحلته فان كان الموصي مسلما فالى فقراء المسلمين وان كان كافرا فالى فقراء اصناف ملته فلا تدخل فقراء النصارى في وصية اليهودي للفقراء وبالعكس هذا مع الاطلاق وان نص الموصي على شيء وجب اتباع نصه والفقير هو الذي لا يملك قوت السنة او الذي لا يملك نصاب زكوة المال على اختلاف الرأيين وهل يدخل المساكين في الوصية للفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا المساكين اسوأ حالا من الفقراء وكذا لو اوصى للمساكين من المساكين وقال بعض الشافعية اذا اوصى للفقراء دخل فيه المساكين وبالعكس حتى يجوز الصرف الى هؤلاء والى هؤلاء لان كل واحد من الاسمين يقع على الفريقين عند الانفراد وقال بعضهم نقلا عن الشافعي ان ما اوصى به للفقراء لا يجوز صرفه الى المساكين وبالعكس يجوز لان حاجة الفقراء اشد ولو جمع بينهم صرف اليهما اجماعا ولم يفضل احدهما على الآخر ولا يجوز مثلا اعطاء الفقراء مائة واعطاء المساكين ما من وجب متابعته فلا يجب التساوي بينهما في العطاء بل يصرف الى الكل والى احد القبيلين فيجب التمييز بينهما لو اوصى لسبيل الله او قال صرفوا الثلث في سبيل الله فهو للغزاة الذين يصرف اليهم الزكوة عند بعض علمائنا العاملين ان سبيل الله المراد به المجاهدون وبه قال الشافعي لما رواه الحسين بن عمر قال قلت لابي عبد الله ع ان رجلا اوصى الي بشيء في السبيل فقال اصرفه في الحج قال قلت له اوصى الي في السبيل قال اصرفه في الحج قال فقلت له اوصى الي في السبيل فقال لا اعلم شيئا في سبيله افضل من الحج ويحتمل صرفه الى كل قربة ومصلحة للمسلمين كبناء القناطر وعمارة المساجد والمجاهدين وغيرهم لما رواه الحسين بن راشد قال سألت العسكري ع بالمدينة عن رجل اوصى بمال في سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا قال الشيخ الوجه في الجمع بينهما ما ذكره ابو جعفر بن بابويه وهو انه يعطي رجلا من الشيعة ليحج به فيكون قد انصرف في الوجهين معا ولو اوصى للرقاب او قال صرفوا ثلثي في الرقاب فهو للمكاتبين والعبيد الذين في الشدة وبالجملة من هو مستحق في الزكوة فان دفع الى المكاتب فعاد الى الرق والمال باق في يده او في يد السيد استرد وقال الشافعية وفيه اشكال ولو اوصى للغارمين او لابناء السبيل صرف الى من يصرف اليه الزكوة منهم والاصل في ذلك كله اتباع عرف الشرع فيه لو اوصى للفقراء والمساكين جعل المال بين الصنفين نصفين ولو اوصى لبني زيد وبني عمرو قسم على عددهم قال الشافعية ولا ينصف كالصنف الاول وفيه اشكال ولا يجب الاستيعاب ويكفي الصرف من كل صنف الى ثلثة لانه اتى بالجمع واقله ثلثة ولا يجب التسوية بين الثلثة ولو صرف الى اثنين غرم للثالث اما الثلث ان اوجبنا التسوية او اقل ما يتمول ان لم نوجبها واذا غرم للثالث اما الثلث او اقل ما يتمول لم يكن دفعه الى ثالث بنفسه بل يسلمه الى الحاكم ليدفع بنفسه او يرده اليه ويأمنه في الدفع لتفريطه بالمخالفة للموصي وكذا لا يجب الاستيعاب لو اوصى للفقهاء والعلماء ومن علا من الموصوفين بل يقتصر على ثلثة نعم

لا اولى استيعاب الموجودين عند الامكان كما في الزكاة قالت الشافعية ولا اولى ان يتق ان نص على بيان المصرف اخر الصرف الى واحد
وان قصد التعميم بالعطية وجب الاستيعاب ويظهر ذلك بنصه على القصد فان اطلق فالاولى التعميم لصلاح اللفظ وتناوله
نسبته الى الكل واحد في تناوله والتخصيص بالبعض يكون ترجيحا من غير مرجح ولو اوصى للفقرا البلد بعينها وهم محصورون
وجب استيعابهم والتسوية بينهم لتعينهم وشرط القبول في هذه الوصية بخلاف الوصية لمطلق الفقرا واذا اوصى للفقرا
المساكين لم يجب تتبع من غاب عن البلد سوا اطلق او قال لفقرا هذه البلد بل يصرف على الحاضرين في ذلك البلد حذرا
من التضرر بالمال ولا يجوز نقل المال الموصى به للفقرا والمساكين عن بلد الوصية مع وجودهم فيه فان نقل ضمن وان
اجزا ان كانت الوصية للمطلق وان كانت لفقرا تلك البلد وجب ان يصرف بعضهم فيهم ويجوز حمل الباقي الى من غاب عنها
من الفقرا الا انه الاستيطان ولو عزموا على الاستيطان في غير تلك البلد لم يدخلوا في الوصية وان وجدت قبل خروجهم
عنها لو اوصى للغارمين فالاقوى الصرف الى من يصرف اليه الزكاة منهم حتى شرط انفاق مال الغرم في غير
المعصية وهل يجب الاستيعاب مطلقا او بشرط انحصارهم اشكال فان لم يوجب مع عدم الانحصار فلا بد من مراعاة اسم الجمع
فلا يعطى اقل من ثلثة ولو كانوا محصورين وجب الاستيعاب فان اقتصر الموصى على ثلثة ضمن حصص الباقين وهو احد وجهي
الشافعية والثاني انه يحز الدفع وعليها اجزاه من الضمان فالاقرب انه يضمن على عدد رؤسهم وهذا احد وجهي الشافعية
والثاني انه يحب على قدر ديونهم ولو اوصى لثلثة معينين وجب التسوية بينهم بخلاف الثلثة المصروف اليهم من الفقرا
وساير الاصناف فانا عرفنا ذلك من معهود الشرع في الزكوة وهنا الاستحقاق مضاف الى اعيانهم ولو اوصى في سبيل البر او الخير
او الثواب فعلى ما تقدم في الوقف ولو قال ضع ثلثي فيما رايت او فيما اراك الله جاز ان يضعه في نفسه لدخوله تحت اللفظ وقالت
الشافعية لا يجوز كما لو قال بع بكذا لا يبيعه من نفسه والفرق ان العقد يفتقر الى اثنين بخلاف الوضع وعلى قولهم الاولى صرفه
الى اقارب الموصي الذين لا يرثون منه ثم الى محارمه من الرضاع ثم الى جيرانه ثم اما لو قال اعط من شئت لم يكن له اعطاء
نفسه وله اعطا اهله ومن تلزمه نفقته لصدق التعدد لو اوصى لاصناف الزكوة صرف الى الاصناف الثمانية المذكورة في القرآن
ويجعل لكل صنف شيئا من الوصية والفرق بين هذا وبين اصناف الزكوة حيث يجوز الاقتصار على واحد لان ايه الزكوة اريد
بها بيان المصرف ومن يجوز الدفع اليه والوصية اريد بها من يجب الدفع اليه ويجوز الاقتصار من كل صنف وقال الشافعي
يجب الثلثة على واحد لتعذر استيعابهم وبه قال اصحاب الراي واحمد في احدى الروايتين وروي عن محمد بن الحسن انه يجب الى اثنين من
كل صنف وقال الشافعي يجب الثلثة من كل صنف وهو رواية عن احمد في الوصية للواحد والجمع ولغيرهما لو ذلك
اذا اوصى لزيد ولجماعة معرفا اما ان يكونوا موصوفين او معينين فان كانوا موصوفين غير منحصرين كالفقرا والمساكين فقال اعطوا
زيدا والفقرا كذا صحت الوصية في حق زيد والفقرا وهو قول المحصلين لان زيدا ممن يصح ان يوصى له وكذا الفقرا ولا منافي بين
جمعهما كما لو اوصى لزيد وعمرو وللفقرا والفقها وقال بعض من لا مزيد تحصيله له من الشافعية تبطل الوصية في حق زيد لجهالة ما له

ما اضيف

١١٠

ما اضيف اليه والتعليل باطل ولو سلم فلا استبعاد في الوصية بالمجهول اذا عرفت هذا فقال بعض علمائنا يدفع
الى زيد النصف والى الفقرا النصف لانه جعل الوصية لجهتين فوجب ان يقسم بينهما كما لو قال لزيد وعمرو ولانه لو وصى
لقريش وتميم لم يشرك بينهم على عدد رؤسهم ولا على قدر من يعطى منهم بل يقسم بينهم نصفين كذا هنا وبه قال ابو
حنيفة ومحمد وعن محمد رواية اخرى ان لزيد الثلث وللفقرا الثلثان لان اقل الجمع عنده اثنان وللشافعي قولان لاحدهما
نقله المزني وهو اظهرهما عند اصحابه انه قال العباس انه كاحدهم كما لو اوصى لزيد ولاولاد عمرو فان زيدا يكون
كاحدهم ثم اختلف اصحابه في تفسيره اذكره على وجوه احدها ان الموصي يعطيه سهما من سهام القسمة ان قسم المال
على اربعة من الفقرا الا عطا الخمس لان جملة المصروف اليهم خمسة وان قسمه على خمسة منهم اعطاه السدس
وهكذا واظهرها انه كواحد منهم في انه يجوز ان يعطى اقل ما يتمول الا انه لا يجوز حرمانه للنص عليه ويعطى غنيا كان
او فقيرا والثالث وبه قال مالك ان لزيد الربع والباقي للفقرا لان اقل من يقع عليه اسم الفقرا ثلثة وكانه اوصى لزيد ولثلثة
معه ثم نصيب الفقرا يقسم بينهم كما يراه الموصي من تساو وتفاوت ولا بد على اطلاق الاوجه من الصرف الى ثلثة من الفقرا
والثاني انه يعطى زيد النصف والفقرا النصف كما ذهبنا اليه لانه قابله بجنس وجمعهم في الذكر فاشبه ما اذا اوصى لزيد وعمرو
قال بعضهم ان زيدا ان كان فقيرا فهو كاحدهم والا فله النصف وقال صاحب التتمة منهم ان زيدا ان كان غنيا فله
الربع لانه لا يدخل في الفقرا فهم ثلثة وهو رابعهم وان كان فقيرا فله الثلث لدخوله فيهم فهذه اربعة اوجه للشافعية
هذا كله فيما اذا اطلق ذكر زيد اما اذا وصفه بمثل صفة الجماعة فقال لزيد الفقير وللفقرا اجري الخلاف فيما
لو زيد ان كان فقيرا ومنهم من خص الاوجه الثلثة بهذه الحالة ونفى القول بكونه كاحدهم عند الاطلاق ونحن لا نفرق
بين ان يطلق او يقيد بل احتمال التنصيف والتربيع قايم وان كان غنيا لم يصرف اليه شيء ويصرف للفقرا ان قلنا انه احدهم
والا فللورثة الموصي ولو وصف زيدا بغير وصف الفقرا فقال لزيد الكاتب وللفقرا كذا فالاقرب نفي الخلاف وقال بعض الشافعية يكون
له النصف قولا واحدا والاقرب احتمال الربع ولو اوصى لزيد بدينار وللفقرا بثلث ماله لم يصرف الى زيد غير الدينار وان كان
فقيرا لانه قطع اجتهاد الوصي بالتقدير ويمكن ان يقال اذا جاز ان يكون التنصيص على زيد في قوله لزيد والفقرا لئلا يحرم
زيد جاز ان يكون التقدير ههنا لئلا ينقص المصروف اليه عن دينار والاقرب يجوز ان يقصد عين زيد الدينار وجهة
الفقر للباقي فيتوى في عرضه الصرف الى زيد وغيره ولو اوصى لزيد والفقرا والمساكين فان جعلناه كاحدهم
في الصورة الاولى كذا هنا وان جعلنا له النصف هناك فله الثلث وان جعلنا له الربع فله السبع هنا لو كان الجماعة المنضمة
الى زيد معينين فان لم يكونوا محصورين كالعلويين والطالبين صحت الوصية عندنا على ما سياتي خلافا للشافعية في بعض اقوالهم
ويكون الحكم هنا كما تقدم في الموصوفين كالفقرا وعلى احد قولي الشافعية بالبطلان يكون بمثابة ما لو اوصى لزيد وللملائكة و
ان كانوا محصورين فهو كاحدهم وان يكون له النصف على ما تقدم وللشافعية الوجهان واظهرهما عندهم الثاني وهل

النصف الذي للجماعة المحصورين بينهم باسرهم او يجوز صرفه الى ثلاثة منهم المشهور عندهم لزوم القسمة على الجميع   لو كانت
له ثلث امهات اولاد فاوصى لامهات اولاده وللفقراء والمساكين او كانت له ثلثة اولاد عتقاء فاوصى لامهات اولاده و
للفقراء والمساكين قسم المال اثلاثا لامهات الاولاد الثلث وللفقراء الثلث وللمساكين الباقي وهو احد قولي الشافعيه والثاني
انه يقسم على خمسه لان امهات الاولاد محصورات وجب استيعابهن والفقراء والمساكين غير محصورين فيجعل كل واحد من الصنفين
مصروفا وكل واحدة من امهات الاولاد مصروفا وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف وقال محمد يقسم على سبعة للفقراء سهمان
وللمساكين سهمان وثلثة لامهات الاولاد والاقوى قسمته على ستة لان اقل الجمع ثلثه   لو اوصى لجماعة معينين غير
محصورين كالعلوية والهاشميه والطالبيه صحت الوصية باطلة وبه قال ابو حنيفة لان التعميم يقتضي الاستيعاب وانه ممتنع بخلاف
الفقراء فانا عرفنا هناك عرف الشرع مخصصا بثلاثة بمعناه وليس بجيد لان ذلك العرف انما ثبت في الفقراء واصناف الزكوة
ثم الحق به العلماء ونحوهم بالاتفاق فلم لا يلحق بهم العلويون في معناهم لتعذر الاستيعاب قال ابو حنيفة لا تصح الوصية
للقبيلة التي لا يمكن حصرها لانه يدخل فيها الفقراء والاغنياء واذا وقعت للاغنياء لم تكن قربة وانما يكون حقا لادمي وحقوق
الادميين اذا دخلت فيها الجهالة لم تصح كالوقف المجهول وهذا ضعيف جدا لانها وصية لجماعة محصورة فصحت لهم الوصية
وان كانوا غير محصورين كالفقراء والوصية للاغنياء قربة وقد ندب النبي صلى الله عليه وآله الى الهدية وان كانت لغني وفروع الشافعية على
الصحة عدم وجوب الاستيعاب ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا باس به لاستحالة استيعابهم مع احتمال العموم صرفه في اهل البلد
ولا ريب في اولويته ولا يجب التسوية كما في الفقراء ولا يشترط القبول   اذا اوصى لبني فلان فان كانوا قبيلة منتشرين كبني هاشم
وبني تميم وبني علي عليه السلام فهي كالوصية للعلوية ويجوز الصرف الى اناثهم وهو اظهر وجهي الشافعية لان اسم القبيلة يشمل الجميع والثاني لا يندرج الاناث
اما عندنا هل يجوز تخصيص الاناث به الاقرب ذلك اذ مع احتمال المنع ولو لم يكونوا قبيلة كبني زيد وبني خالد اشترط قبولهم
ووجب الاستيعاب والتسوية ولا يجوز الصرف الى الاناث   لو اوصى لزيد وجبرئيل عليه السلام بطلت الوصية في حق جبرئيل
ع لانه لا يوصف بالملك ويكون لزيد النصف وتبطل الوصية في حق جبرئيل وكذا لو ضم الى زيد من لا يملك كالميت كقوله
اعطوا زيدا وعمرا وكان عمرو ميتا او قال لزيد والريح او لزيد والحائط او لزيد والدابة صح لزيد النصف وبطلت الوصية في المضموم
وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الجميع يكون لزيد وبه قال ابو حنيفة ويلغوا ذكر من لا يثبت له الملك وكذا لو اوصى لابن زيد و
ابن عمرو ولم يكن لعمرو ابن او لزيد وعمرو وابني خالد ولم يكن لخالد الا ابن يسمى زيدا او لولده في هذا البيت وليس فيه احد فان النصف
لزيد ويبطل الباقي في ذلك كله وقال ابو حنيفة يكون الكل لزيد سواء علم بثبوت المنضم الى زيد او لا لان المعدوم والميت لا يصلح
مستحقا فلم يثبت المزاحمة لزيد وصار كما لو اوصى لزيد وجدار وكذا لو قال لزيد ولعقبه فمات ولده قبل موت الموصي لان العقب من
يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال وقال ابو حنيفة لو قال ثلث مالي بين زيد وبكر وهو ميت او لابني زيد وللابن واحد فله
هنا نصف الثلث لان لفظ بين يوجب التنصيف فلا يكمل بعدم المزاحم بخلاف قوله لفلان وفلان لان العطف يقتضي المشاركة في

المذكور والمذكور وصيته بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة تكامل الا ترى ان من قال ثلث مالي وسكت يستحق
الثلث ولفظه ابني زيد لا يطلق الا على الواحد وكانه قال لابن فلان وفلان واحدهما ميت ثم قال لو قال ثلث مالي بين بني زيد
وبني بكر وليس لاحدهما بنون فكل الثلث لبني الاخر لانه جعل كل الثلث مشتركا بين بني زيد حتى لو اقتصر عليه كان كل الثلث لهم
بخلاف قوله بين بني فلان وفلان لما مر وقال ابو يوسف اذا اوصى لزيد وبكر بثلث ماله وعلم موت بكر حالة الوصية كان لزيد
الثلث باسره وان لم يعلم كان لزيد نصف الثلث لانه مع العلم يكون الوصية للميت لغوا فيكون راضيا بالثلث كله للحي واذا لم يعلم
لم يرض للحي الا بنصف الثلث ولو اوصى للاجنبي والوارث بثلث ماله صحت الوصية عندنا وعند العامة تبطل في حق الوارث
ويكون الثلث باسره للاجنبي على احد قولي الشافعي وقال ابو حنيفة يكون له نصف الوصية بخلاف ما اذا اوصى لزيد وبكر و
كان بكر ميتا فان لزيد الثلث باسره لان الوصية اضيفت الى من يملك ومن لا يملك فصح فيما يملك وبطل فيما لا يملك بخلاف الميت
لان الميت ليس من اهل الوصية فلا يزاحم الحي فيكون الكل للحي اما الوارث فمن اهل الوصية حتى لو اجازت الورثة جازت فزاحمه
الاجنبي وكذا لو اوصى لقاتل ولاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر المريض لوارثه ولاجنبي بعين او دين فانه عند ابي حنيفة وابي يوسف
يبطل الجميع بكل حال بخلاف الوصية للوارث والاجنبي حيث يصح النصف عندهما لان الوصية انشاء تصرف والشركة يثبت حكما
فيصح في حق من يستحق منها ولا يصح في حق من لا يستحق منها ولا يلزم من بطلان بعض الحكم بطلان الايجاب كما اذا اوصى لرجلين
ورد احدهما وقبله الاخر اما الاقرار فاخبار عن امر كائن وقد اخبر بوصف الشركة فيما مضى فلو ثبت بهذا الوصف يشارك الوارث
فيه شريكا وانه ممتنع ولو ثبت بدون هذا الوصف لثبت على خلاف ما اخبر فيكون الزاما على المقر بما اقر به وهو باطل
وعندنا انه لا يصح الاقرار في حق الاجنبي او الوارث وبعض الشافعيه فرق بين قوله لزيد والريح وبين قوله لزيد وجبرئيل بان الريح
لا حياة لها ولا قدرة فيلغوا الاضافة اليها من كل وجه بخلاف جبرئيل فانه قادر حي فصحت الاضافة اليه واكثر الشافعية لم يفرقوا وذكروا
فيها وجهين وطرد الوجهين في كل صورة اوصى لزيد فلان ثبت وان علنا له النصف احتمل هنا ان يكون له النصف او الربع او الكل
ان نعطيه اقل ما يتمول على ما تقدم من الخلاف فيما اذا اوصى لزيد والفقراء ولو قال لزيد ولله تعالى فان قصد التبرك به فالكل لزيد والا
فالنصف وللشافعية وجهان احدهما ان الكل لزيد وذكر الله للتبرك والثاني ان لزيد النصف والباقي للفقراء فانها مصرف حقوق الله
تعالى والوجه عندي عدم اختصاص الفقراء به بل يصرف في وجوه القرب باسرها وقال بعض الشافعية ان النصف المضاف الى
الله تعالى يرجع الى ورثة الموصي   تصح الوصية للمساجد والمشاهد والمدارس والربط واشباه ذلك من القناطر وغيرها
لان ذلك في الحقيقة وصية للمسلمين لكن خصص بجهة معينة فلو اوصى للكعبة صرف في عمارتها وفي معونة الحاج والزائرين لقول الصادق عليه السلام
ان الكعبة لا تاكل ولا تشرب واما اذا اهدي اليها فلزوارها وسأل علي بن جعفر في الصحيح اخاه الكاظم عليه السلام عن رجل جعل ثلث جاريته
هديا للكعبة فقال له مرّ اني مناديا ينادي على الحجر الا من قصرت به نفقته او نفد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي الاول فالاول
حتى ينفد ثمن جاريته   في الوصية للقرابة   تصح الوصية بالاجماع والنص قال الله تعالى الوصية

للوالدين والاقربين بالمعروف لكن الخلاف فى القرابه من هم وتحقيقه انه اذا اوصى لاقاربه او لاقارب زيد دخل فيه كل من
يعرف بجنبه سوى الذكر والانثى والغنى والفقير والوارث وغير الوارث والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والمسلم والكافر
من قبل الاب والام او من قبل احدهما عملا باطلاق اللفظ فان الاسم يتناول الجميع على السوا ولم يعهد فى الشرع معنى اخر وضع
بهذا اللفظ له فوجب صرفه الى المتعارف بين الناس كما هو المعهود من عادة الشرع وبه قال الشافعى اذا كان الموصى لقرابته من
قريش قيل قريش ممن يعرف ايها فقال من بنى عبد المطلب قيل هم يعرفون من ايها فقال من بنى عبد مزيد قيل ايها قال من بنى
السائب من عبد قيل من ايتهما قال من بنى شافع قال الشافعى وبنو شافع لا يعرفون فيكون قرابته من ينتسب الى شافع وهو الاب
الادنى وقال الشيخ اذا اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا من قال انه يدخل فيه كل من يتقرب اليه الى اخر اب وام فى الاسلام واختلف الناس
فى الخلاف م
فى القرابة وقال الشافعى اذا اوصى بثلثه لقرابته ولاقربائه ولذى رحمه ولارحامه فانها ينصرف الى المعروفين من اقاربه بالعرف
يدخل فيه كل من يعرف فى العادة انه من قرابته سوا كان وارثا او غير وارث قال وهذا قريب يقوى فى نفسى وليس لاصحابنا
فيها نص عن الائمة ونحوه قال فى المبسوط واجازه ابن ادريس وقال ابن الجنيد ومن جعل وصيته لقرابته وذوى رحمه غير مسمين
كانت لمن يتقرب اليه من جهة ولده او والديه ولا اختار ان يتجاوز بالتفضيل ولد الاب الرابع لان رسول الله صلعم لم يتجاوز ذلك
قرب
فى تفرقة سهم ذوى القربى من الخمس وقال ابو حنيفه اذا اوصى لاقاربه او لذوى قرابته او لذوى ارحامه او لذوى انسابه كان فالا
فالاقرب من كل رحم محرم منه لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها دون المحرم ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد فى
ظاهر الرواية وعن ابى حنيفه وابى يوسف ان الجد وولد الولد لا يدخل ولا يدخل الوالدان والولد لانهم لا يطلق عليهم اسم
القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب فى العرف من يتقرب الى غيره بواسطة الغير ويتقرب الوالد والولد بنفسهما لا
بغيرها والقول والاقربين عطفه على الابوين ولا حجة فيه ولا يدخل الوارث ولا يدخل فيه الغنى ولا غير المحرم ولا يستوى بين القريب والبعيد
بل يقدم الاقرب فالاقرب فلا يصرف الى العمه شئ مع ولد الاخ ولا الى ابن العم مع العم ويكون لاثنين فصاعدا ويستوى فيه الصغير و
البكر والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر فيعطى من ادناهم اثنان فصاعدا فان كان له عمان وخالان فالوصية لعميه
وان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف لانه لا بد من اعتبار الجمع واقله اثنان فى الوصية والارث وقال قتاده للاعمام
الثلثان وللاخوال الثلث وبه قال الحسن والموزدار الاقرب بعض الزياده وقال مالك يقسم على الاقرب فالاقرب بالاجتهاد و
قال احمد اذا اوصى لقرابته او لقرابة فلان كانت لاولاده واولاد ابيه واولاد جده واولاد ابيه ويسوى فيه الذكر والانثى ولا يعطى من هو
ابعد منهم شيا فلو وصى لقرابة النبى صلعم اعطى اولاده واولاد عبد المطلب واولاد هاشم ولم يعط بنو عبد شمس ولا بنو نوفل لان الله تع
لما قال ما افاء الله على رسوله من اهل القرى الى قوله ولذى القربى يعنى قرب النبى صلعم اعطى النبى صلعم هولاء الذين ذكرناهم ولم يعط من
هو ابعد منهم كبنى عبد شمس و نوفل شيا الا انه اعطى بنى المطلب وعلل عطيتهم بانهم لم يفارقوا بنى هاشم فى جاهليه ولا اسلام
ولم يعط قرابة امه وهم بنو زهره شيا ولم يعط منهم الا مسلما فحمل مطلق كلام الموصى على ما حمل عليه المطلق من كلام الله تع وفسرنا قربه ويسوى

القريب والبعيد والذكر والانثى والصغير والكبير والغنى والفقير وعن احمد رواية اخرى انه يصرف الى قرابة امه ان كان يصلهم
فى حيوته كاخواله وخالاته واخوته من الام فان كان لا يصلهم لم يعطوا شيا لان عطيته لهم فى حيوته ومنه دالة على
صلته لهم بعد موته ولا فلا وعنه رواية ثالثة انه لا يجاوز بها اربعة ابا واعطا النبى صلعم لا يمنع من العمل بالعموم فى غير ذلك
المرضع والتخصيص بالصلة لا يدل عليه بل على ضده فربما استدرك امره فى اعطا من حرمه فى حيوته والتخصيص بالاربعة
تحكم محض فاذن الوجه ما اخترناه من الصرف الى المتعارف بين الناس فى ذلك ولا وجه لتخصيصه بذى الرحم المحرم
فان اسم القرابة يقع على غيرهم   قد بينا انه لا يشترط فى القرابة المحرميه خلافا لابى حنيفه فعلى قوله ولو
لم يكن للموصى ذو رحم محرم فالوصية عنده باطله لان الوصية عنده انما هى لذى الرحم فاذا لم يكن ذو رحم محرم كانت
الوصية للمعدوم والوصية للمعدوم باطله   اذا اوصى لاقاربه صرفا الى جميع اقاربه البعيد والقريب على ما
تقدم بيانه وعلى قول ابى حنيفه اذا كان له عمان وخالان فالوصية لعميه لانه يعتبر الاقرب بالارث عندنا وعند ابى
يوسف ومحمد يكون ارباعا ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عند ابى حنيفه وبقى الاخر لا يستحق له لان اقل الجمع
اثنان   لو خلف عما وعمة وخالا وخالة واوصى لاقاربه فالوصية بينهم ارباعا عندنا وعند الشافعى وقال ابو حنيفه
يكون الوصية للعم والعمة على السوية لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اولى من قرابة الخؤولة والعمة وان لم يكن وارثة عنده
فهى مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا   لو اوصى لذى قرابته لم يشترط فيه الجمع وبه قال ابو حنيفه
لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعم عند ابى حنيفه لان اللفظ للفرد فيحوز العم الكل لانه اقرب عنده وعندنا
يشتركون او بتخصيص الوارث من شا   لو اوصى لاقارب زيد دخل فيه وارث زيد اجماعا ولو اوصى لاقارب نفسه فكذلك
لصحة الوصية للوارث عندنا وهو احد وجهى الشافعيه لتناول الاسم لهم ووقوعه عليهم كوقوعه على غير الوارث ثم يبطل نصيبه
عنده ويصح الباقى لغير الورثة والثانى انهم لا يدخلون لقرينة الشرع لان الوارث لا يوصى له خاصة فلا يدخل فى عموم اللفظ فعلى
هذا يختص الوصية بالباقين وهذا الثانى انما يتم على احد قول الشافعى ان الوصية للوارث باطله اما اذا قلنا انها تقف
على الاجازة كالقول الثانى له فانه يتعين الوجه الاول   اذا اوصى لاقاربه او لاقارب زيد دخل فيه الاصول والفروع
عندنا وهو احد وجوه الشافعية لتناول الاسم لهم والثانى ان الابوين والاولاد لا يدخلون ويدخل الاحفاد والاجداد
وبه قال ابو حنيفه وابو اسحق من الشافعيه لان الوالد والولد لا يعرفان بالقريب فى العرف بل القريب من ينتمى اليه بواسطة وهو خطا لانه
لو اوصى لاقارب دخل الابوان والولد اجماعا فكيف يكون الشخص من اقرب الاقارب ولا يكون من الاقارب والثالث انه لا يدخل
واحد من الاصول والفروع اذ لا يسمون بالاقارب والاظهر عندهم الوجه الثانى من الوجوه حتى ان بعض الشافعيه ادعى
اجماع اصحابه على عدم دخول الاباء والاولاد والحق ما قلناه نحن اولا   لو اوصى لاقاربه فهل انه يصرف الى
المعروفين بنسبه وقالت الشافعية يعتبر اقرب جد ينسب اليه الرجل ويعد اصلا وقبيله فى نفسه ويرتقى فى بنى الاعمام ولا يعتبر من

نومه حتى لو اوصى لاقارب جنى او وصى او اوصى جنى لاقارب نفسه لم يدخل الجنيون فى الوصيه وكذا وصيه الماموني
لاقاربه والوصيه لاقارب المامون لا يدخل فيها اولاد المعتصم وساير العباسيه والوصيه من العجم والعرب واحد وقالت
الشافعيه وصية العجم يدخل فيها قرابة الاب والام وفى وصية العرب وجهان احدهما ان قرابة الام لا تدخل وبه قال احمد لان
العرب لا يعدها قرابه ولا يفتخر بها وانما يفتخر بمن ينتمي اليهم من جهة الاب والثاني وبه قال ابو حنيفه انهم يدخلون كما ذهبنا
عن الركافى الوصية العجم   قال الشيخ رح فى النهايه اذا اوصى لاقاربه دخل فيه كل من يتقرب اليه الى اخر اب وام فى
الاسلام وهذا مبنى على اشتراط الاسلام اعنى الاب وللحنفيه قولان احدهما هذا والثانى انه لا يشترط لكن يشترط ادراكه للاسلام
ويجي على كلام الشيخ هذا انه فلا يدخل اولاد عبد المطلب على القولين فى وصية العلوى لذوى قرابته لانه لم يدرك الاسلام
ويدخل فيه اولاد عقيل واولاد جعفر   لو اوصى فقال اوصيت لاقاربى او لقرابتى او لذى قرابتى او لذى رحمى لم يكن
فرق فى جميع ما ذكرنا من هذه الالفاظ لكن قرابة الام يدخل فى ذى الرحم اجماعا فى وصية العرب والعجم جميعا لان لفظ
الرحم لا يختص بطرف الاب واذا لم يوجد الا قريب واحد صرف المال اليه ان اوصى لذى قرابته او لذى رحمه او لقرا
فان القرابه مصدر يوصف بها الواحد والجمع اما اذا كان اللفظ لاقاربى او لاقربائى او ذوى قرابتى او ذوى رحمى فوجهان
للشافعيه فى انه هل يكون الكل له اظهرهما عندهم نعم لان الجمع ليس مقصودا ههنا وانما المقصود الصرف الى جهة القرابه
ويشكل بانه لو كان كذلك لما وجب الاستيعاب كالوصيه للفقرا وعلى القول بانه لا يكون الجميع لذلك الواحد يكون له الثلث
ويبطل الباقى ولهم وجه اخر انه يكون له النصف وبه قال ابو حنيفه ولو كان هناك جماعة محصورون فالاقوى انه يقسم
المال بينهم بالسويه ولا بد من استيعابهم وبه قال الشافعى خلافا لابى حنيفه حيث جوز صرف المال الى ثلاثة منهم وللشافعيه وجه
اخر مثله ولو كانوا غير محصورين كالوصيه للعلويه والسادات اولى من الاجداد والاخوة والاعمام وكذا تقدم الام على كل من يدلى بها
منهم ويتقدم الابن على كل من اولى به وعلى كل من يدلى بالاب ولا خلاف فى دخول الابوين وكذا الولد ولو اجتمع الابوان و
الولد تساووا فى الاستحقاق لان كل واحد منهم لا يدلى بنفسه من غير واسطه وهو احد قولى الشافعى لاستوائهما فى الرتبه وعلى
هذا تقدم الاب على الابن والثانى انه يقدم الابن على الابوين لقوة ارثه وعصوبته فانه يسقط تعصيب الاب والاول اولى وعند احمد
لان اسقاط العصبيه لا يمنع مساواته فى القرب ولا يصيره اقرب منه بدليل ان الابن يسقط تعصيبه مع بعده وعلى هذا القول الثانى
فالاولاد مقدمون على من عداهم مطلقا ثم يليهم البطن الثانى اولاد الاولاد ثم البطن الثالث الى حيث انتهوا ويتقدم ابن الابن
وان نزل على مراتب على الابوين والحق خلافه بل تقدم الاب لانه يدلى بنفسه ويلى انه من غير حاجب ولا يسقط ميراثه بحال بخلاف
ابن الابن   يسوى اولاد البنين واولاد البنات وبه قال الشافعى وهو يتقض عليهم ما ذكروه من تقديم الابن على الاب لان قوة
الارث والعصوبه فى اولاد البنين تقدمهم على اولاد البنات   الاب والام سوا فى هذه الوصيه وكذا الابن والبنت والجد ابو الاب
سوا والجد ابى الام وكذا ابو الام وام الام وام الاب كلهم سوا ثم من بعد الاولاد اولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب الذكور

والاناث سوا وكذا اولاد البنات عندنا   لو لم يكن احد من الاولاد والاحفاد والابوان قدم الاجداد والجدات
والاخوة والاخوات الاقرب فالاقرب وقالت الشافعيه اذا لم يوجد احد من الاولاد والاحفاد قدم الابوان وبعدهما
الاجداد والجدات والاخوة والاخوات على شرط تقديم الاقرب منهم او الاخوة والاخوات ان لم توجد الاصول وان اجتمع
الجد والاخ فاظهر الطريقين عندهم ان المسئله على قولين احدهما انهما يستويان لاستوائهما فى الدرجه واصحهما تقديم الاخ لقوة
البنوه وهما كالقولين فيما اذا اجتمع جد المعتق واخوه والطريق الثانى القطع بالقول الثانى وعلى القول بالتسويه فالجد
اولى من ابن الاخ لقربه وهو مذهبنا ايضا ولو قدم الاخ على الجد كما ذهبوا اليه قدم ابن الاخ وان سفل على الجد   ابن الاخ
وابو الجد متساويان وهو احد قولى الشافعيه والظاهر تقديم ابن الاخ عندهم ثم تقدم بعد الاجداد والجدات اذا لم يكن اخوه
واخوات اولاد الاخوة والاخوات ثم الاعمام والعمات ويساويهم الاخوال والخالات ثم اولاد العمومه والعمات واولاد الخئوله والخالات
وقالت الحنابله بعد الاولاد اولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب الذكور والاناث وفى اولاد البنات لهم وجهان بنا على دخولهم
فى الوقف ثم من بعد الولد الاجداد الاقرب فالاقرب لانهم العمود الثانى ثم الاخوه والاخوات لانهم من ولد الاب او من ولد
الام واولادهم وان سفلوا ولا شى لاولاد الاخوات على تقدير القول بعدم دخول ولد البنات والاخ للاب اولى من ابن الاخ
للابوين وهو مذهبنا كما فى الميراث ثم من بعدهم الاعمام ثم بنوهم وان سفلوا ويستوى العم من الاب والعم من الام وكذا بنوهم
ثم على هذا الترتيب وهذا على الروايه التى تضمنت حمل القرابه فيها كل من يقع عليه اسم القرابه فاما على الروايه التى خصصت القرابه
بمن كان من اولاد الابا فلا يدخل فيه الام ولا اقاربها لان من لم يكن من القرابه لم يكن من اقرب القرابه فعلى هذه الروايه
يتناول الوصيه من كان اقرب من اولاد الموصى واولاد آبائه الى اربعة ابا   الاخ من الابوين اقرب من الاخ من الاب
خاصه ولهذا قدم عليه فى الميراث وهل هو اقرب من الاخ من الام الاقوى ذلك وان شاركه فى الميراث وللشافعيه قولان احدهما
ان الاخ من الجهتين يقدم على الاخ من جهة واحدة لزيادة قرابته وقال بعض الشافعيه ان للشافعى قولان كما فى ولاية التزويج
الاخ من الاب والاخ من الام متساويان وكذا القول فى اولاد الاخوة واولاد الاعمام والاخوال ومشاركة الاخ من الام
للاخ من الابوين دون الاخ من الاب معارض بكونه يحجبه فى تقديم المجرد من الجهتين على الجد من جهة واحدة اشكال اقربه
العدم كما فى الاخوة وللشافعيه وجهان كالوجهين فى الميراث ان السدس بينهما ام يستقل صاحب الجهتين وخرج للشافعيه فيما قالوه
انه اذا اجتمع اولاد اخوة متفرقين واولاد اخوات متفرقات فالمال لولد الاخ من الابوين وولد الاخت من الابوين وان لم يوجد
اولاد الاخوة والاخوات من الابوين فاولادهم من الاب واولادهم من الام سوا هذا اذا استوت الدرجه فان اختلفت قدم الاقرب
منهم من اي جهة كان حتى لا يقدم ابن ابن الاخ من الابوين على الاخ من الاب ولا على ابنه بل يقدمان عليه وكما يقدم الاخ
من الام وابنه لان جهة الاخوة واحدة فيراعى قرب الدرجه اما اذا اختلفت الجهة فالبعيد من الجهة القريبه مقدم على البعيد من الجهة
القريبه فيقدم ابن ابن ابن الابن وان نزل على الاخ وابن ابن الاخ وان سفل على العم ولا ترجيح فى هذا الباب بالذكوره ولا

ينظر الى الورثة بل يستوى فى الاستحقاق الاب والام والابن والبنت والاخ والاخت ويتقدم ابن البنت على ابن ابن الابن
لان الاستحقاق منوط بزيادة القرب   العم من الاب لا يرث مع ابن العم من الابوين على ما نص عليه علماونا اجمع
وهل يحرم العم من الاب فى الوصية بابن العم من الابوين الاقرب المنع وحرمانه فى الارث تقتضيه خاصة لا تتعدى لانها
مخالفة للقياس   اذا اوصى فى وصية بلفظ الجمع فان كان مما يتم وجب فيه الاستيعاب لحصر وامكانه وان كان
مما لا يتم او لم يمكن الاستيعاب لعدم الحصر وجب صرفه الى من يصدق اسم الجمع فيه وهو اما ثلاثة على الاقوى او اثنان على الخلاف اذا عرفت
هذا فاذا اوصى لجماعة من اقرب اقاربه او اقربيه فلا بد من الصرف الى ثلاثة فان كان فى الدرجة القريبة ثلاثة دفع اليهم
وان كانوا اكثر من ثلاثة فالاقرب عدم وجوب التعميم لان الجماعة يحصل بثلاثة فيختار الوصى ثلاثة منهم كما لو اوصى للفقراء وهو
احد وجهى الشافعية والثانى انه يجب التعميم والاصارت الوصية لغير معين بخلاف الوصية للفقراء لان المرعى هناك جهة الفقراء
ولان الاسم يتناول الجميع على السواء فلا وجه للترجيح بالبعض وان كانوا دون الثلاثة تمم الثلاثة ممن يليهم فان كان له ابنان و
ابن ابن وان كان له ابن وابن ابن وابن ابن ابن دفع اليهم وان كان له ابن وابنا ابن دفع اليهم وهو قول الشافعية
ويحتمل بطلان الوصية فى حصر الجميع فلو كان له ابن وابنا ابن دفع الى الابن الثلث وبطل الثلثان كما لو اوصى لجماعة من العلماء و
ليس الا عالم واحد فانه يصح الوصية فى الثلث خاصة ولو كان له ابن وابن ابن وابنا ابن ابن فللشافعية وجهان احدهما انه يدفع الى الا
وابن الابن وواحد من الذين هم فى الدرجة الثالثة والثانى انه يدفع الى الجميع وعلى الدفع للجميع القياس التسوية بين كل المدفوع
اليهم وهو احد وجهى الشافعية والثانى ان الثلث لمن فى الدرجة الاولى والثلث لمن فى الثانية والثلث لمن فى الثالثة وقال بعضهم
انها وصية لغير معين لان لفظ الجماعة منكر فصار كما لو اوصى لاحد الرجلين او الثلاثة على التعيين من جماعة معينين ولو كانت الوصية
لاقرب اقاربه فالترتيب على ما تقدم لكن لو كان الاقرب وارثا صرف الى من يليه ممن ليس بوارث عند العامة القائلين بمنع
الوصية للوارث وعندنا ان الارث لا يمنع الوصية فيكون للوارث   اذا اوصى لجماعة من اقرب اقاربه وكان لابن و
اخ وعم لا غير فالوصية بينهم اثلاثا على اشكال وكذا لو كان له ابن ولابن واخوان وان كان لابن وثلاثة اخوة دخل جميعهم فى الوصية
وينبغى ان يكون للابن ثلث الوصية ولهم ثلثاها وان كان الابن وارثا صحت عندنا سواء اجاز باقى الورثة او لا اذا لم يزد على
الثلث خلافا للعامة ولو اوصى لعصبته فهو لمن يرثه بالتعصيب فى الجملة سواء كانوا ممن يرث فى الحال او لم يكن ويستوى القريب منهم
والبعيد لشمول اللفظ لهم ولا خلاف فى انهم لا يكونون من جهة الام   لو اوصى لآله او لال غيره صحت الوصية وصرف الى قرابته
نفسه للعرف وقال زيد بن ارقم ال رسول الله صلى الله عليه وآله اصله وعشيرته الذين حرموا الصدقة وبعده آل على عليه السلام والعباس وال جعفر و
ال عقيل واصل الجاهل تطبيق الهمزة هاء وال رسول الله صلى الله عليه وآله قرابته كبنى هاشم وبنى المطلب وهو احد وجهى الشافعية والثانى انه جميع
امته ولا شيء عندهم للاول وعند مالك ان الاصحابه فلو اوصى لال النبى صلى الله عليه وآله صح عندنا وهو احد قولى الشافعية لظهور اصل له فى
الشرع والثانى بطلان الوصية لابهام اللفظ وتردده بين القرابة واهل الدين وغيرهما وعلى الاول وهو الصحيح يحمل عندهم

ان

ان يكون كالوصية للقرابة وان يفوض الى اجتهاد الحاكم فان كان هناك وصى احتمل اتباع رايه حيث جعل الامر
اليه وهو احد وجهى الشافعية والثانى اتباع راى الحاكم وينبغى ان يتبع الحاكم والوصى معا مراد الموصى ان ظهر لهما بقرينة
حال وشبهها والا فيتبعان اظهر الاحتمالات معانى اللفظ بالوضع والاستعمال الا مع عدم التمكن من معرفة مراده   لو اوصى لاهل
بيته صرف الى اقاربه من قبل الاب ومن قبل الام فيعطى الابوان وآباهم من الجدات والاجداد وابناؤهم من الاعمام والاخوا
ذكورهم واناثهم وينتهى الاولاد واولاد الاولاد الذكر والانثى وبالجملة كل من يعرف بقرابته وقال احمد ومالك وقال ابن
المنذر اذا اوصى بثلث ماله لاهل بيته كان بمنزلة قوله لقرابتى عند احمد قال احمد قال النبى صلى الله عليه وآله لا تحل الصدقة لى ولا لاهل
بيتى فجعل سهم ذوى القربى لهم عوضا من الصدقة التى حرمت عليهم وكان ذوو القربى الذين سماهم اهل بيته الذين
حرمت عليهم الصدقة وذكر حديث زيد بن ارقم ان النبى صلى الله عليه وآله قال اذكركم الله فى اهل بيتى قلنا من اهل بيته نساؤه قال لا
اهله وعشيرته الذين حرمت عليهم الصدقة بعده آل على وآل عقيل وآل جعفر وآل عباس قال ثعلب اهل البيت عند العرب
آباء الرجل واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوى فيه الذكور والاناث وقال بعض الحنابلة ان اولاد الرجل
لا يدخلون فى اسم القرابة ولا اهل بيته وخطاؤه بانهم لان ولد النبى صلى الله عليه وآله من اهل بيته واقاربه الذين حرموا الصدقة واعطوا
من سهم ذوى القربى وهم من اقرب اقاربه فكيف لا يكونون من اقاربه وقد قال النبى صلى الله عليه وآله لفاطمة وولديها وزوجها اللهم
هؤلاء اهل بيتى فاذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا وروى العامة فى الصحاح عن النبى صلوات الله عليه انه قال لعلى وفاطمة
والحسن والحسين عليهم السلام اللهم هؤلاء اهل بيتى ولو وقف على اقارب رجل او وصى لاقاربه دخل فيه ولده بغير خلاف نعلمه
قال بعضهم لا يجاوز به اربعة آباء لان النبى صلى الله عليه وآله لم يجاوز بنى هاشم بسهم ذوى القربى فجعلها هاشما الاب الرابع وانما يكون رابعا
لو كان النبى صلى الله عليه وآله ابنا لان هاشما انما هو رابع النبى صلى الله عليه وآله وعند الشافعية لو اوصى الرجل لاهل بيته وجهان احدهما الحمل على الزوجة
خاصة وقال ابو حنيفة لقولهم تاهل اذا قال الاهل اكثروا والمراد امراته ويقال تاهل اى تزوج والثانى على كل من تلزمه نفقته لقوله
تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان فى عياله فعلى الاول لو صدرت الوصية من امراة بطلت   لو اوصى لابائه فلان دخل
فيه اجداده من الجهتين ولو اوصى لامهات فلان دخل فيه جداته من الجهتين وبه قال بعض الشافعية وحكى بعضهم عن اصحاب
الراى ان الاجداد من جهة الام لا يدخلون فى الاباء والجدات من جهة الاب لا يدخلن فى الامهات وجعل الجوينى المذهبين
وجهين ورأى الاظهر ما نسب الى اهل الراى ولا خلاف فى شمول الاجداد والجدات الجهتين ولو اوصى لجنسه او لاهل بيته
او لآله دخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه وامهاته الى اقصى اب وام له فى الاسلام عملا بالعرف وفى اشتراط القرابة فى الجنس
اشكال وقالت الحنفية لو اوصى لجنسه او لاهل بيته او لآله دخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له فى الاسلام
الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير سواء ولا يدخل فيها اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من
اقارب الموصى لانهم لا ينتسبون الى ابى الموصى الاكبر وانما ينتسبون الى آبائهم وكانوا من جنس آخر ومن اهل بيت آخر لان

الب يعتبر من الاباء والاب الاكبر لو كان حيا لا يدخل تحت الوصية لان هذه الوصية للمضاف لا للمضاف اليه ولو اوصت المراة لبني جدها
او لاهل بيتها قالت الحنفية لا يدخل ولدها لان ولدها ينسب الى ابيه لا الى ابيها الاكبر الا ان يكون ابوه من قومها ولو
اوصى لبني فلان فالاقرب دخول الاناث وبه قال محمد بن الحسن وابو حنيفة اولا لتناول الاسم الجميع قال الله تعالى وان
كانوا اخوة رجالا ونساء وقال ابو حنيفة اخرا وابو يوسف لا تدخل الاناث عملا بالحقيقة هذا اذا كانوا محصورين واما اذا
كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ فانه تدخل فيه الذكور والاناث اجماعا ولا تدخل فيه موالي العتاقة والموالاة لعدم تناولهم
عرفا وحقيقة وقال الحنفية يدخلون لان المراد الانتساب كما في بني ادم وهو تيم ولو اوصى لولد فلان فالوصية للذكر و
الانثى على السوى لشمول اسم الولد لهما ولو اوصى لورثة فلان صحت ودخل فيه كل من يرثه ذكرا او انثى او يجب بالتوز
سوا تفاوت الورثة في الميراث كابن وبنت او اتفقوا كابنين او بنتين ولا يعتبر بقاؤهم في الارث وقالت الحنفية
الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كما في الارث وليس بمعتمد ولو لم يكن له وارث خاص وصرف ماله الى بيت المال بطلت الوصية
عند الشافعية واما على مذهبنا فمقتضاه انه يكون للامام لانه وارث من لا وارث له فهو وارث خاص ولو لم يكن له الا ابنة واحدة صرف
اليها الصدق الاسم عليها والمال باسره لها وقالت الشافعية ان حكم بالرد ففي استحقاقها لجميع الوصية او بعضها وجهان اصحهما عندهم
الاول ولو مات الموصي والذي اوصى لورثته او لعقبه حي فللشافعية قولان اشهرهما عندهم بطلان الوصية لان الانسان لا يرثه ولا يعقبه
احد وهو حي وقال بعضهم يصح الوصية في لفظ العقب ان كان له اولاد لانهم يسمون عقب الشخص في حياته وهل هذا محتمل في
لفظ الورثة فعلى هذا توقف الى ان يموت فيعطى من يرثه والاقرب عندي الصحة لان الظاهر ان مراده من يرثه بعد موته صرف
اللفظ اليه عرفا لو اوصى لاولاده دخل فيه الذكور والاناث بالسوية وهل تدخل اولاد الاولاد الاقرب المنع وهو اصح
وجهي الشافعية لان اسم الولد انما هو حقيقة في الولد للصلب ولهذا يصح سلبه عن ولد الولد فيقال انه ليس ولده بل ولد ولده والثاني
للشافعية انه يدخل لصدقه عليه كما في قوله تعالى يا بني آدم وعلى القول بدخول اولاد الاولاد فالاقرب دخول اولاد البنات ايضا وللشافعية
على تقدير القول بالدخول وجهان ولو اوصى لاولاده وليس له الا اولاد اولاد البنات فالاقرب صرف الوصية اليهم لانه قد يستعمل فيهم
مجازا وحقيقة على الخلاف وعند القائلين بالمجاز اذا تعذر حمله على الحقيقة صرف الى المجاز اجماعا صونا لكلام المكلفين من الالغاء و
كذا لو اوصى لاولاده واولاد اولاده ففي دخول اولاد اولاد الاولاد الخلاف لكن القائلين بالدخول اولا يكون الدخول هنا في
الوصية اولى ولو اوصى لاولاده دخل البنون والبنات والخناثى المشكلون لتناول الاسم لهم حقيقة ولو اوصى للبنين خاصة لم
تدخل البنات ولا الخناثى المشكلون وفي دخول بني البنين وجهان كما في الاولاد وهل يدخل بنو البنات للشافعية وجهان احدهما
الدخول لقول النبي م للحسين بن علي عليه السلام ان ابني هذا سيد ولو اوصى للبنات لم يدخل الابناء ولا الخناثى وفي دخول بنات
الاولاد للشافعية الوجهان ولو اوصى للخناثى لم يدخل البنون ولا البنات ولو اوصى للبنين والبنات فالاصح عند الشافعية
وهو الاقوى عندي دخول الخناثى لانهن لا يخرجن عن الصنفين والثاني للشافعية المنع لان الخنثى لا تعد من البنين ولا

البنات

البنات ولو اوصى لبني بنيه فالاقوى دخول البنات وهو الاشبه عند الشافعية لانه يعبر به عن النسل والثاني عدمه كما لو اوصى
لبني زيد لو اوصى لذريته او عقبه او نسله دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قريبهم وبعيدهم وبه قال الشافعي لتناول
الاسم لهم وقال احمد ومالك لا يدخل اولاد البنات وبطل قوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى وليس هو الا
ولد البنت ولو اوصى لعترته فقال ابن الاعرابي وثعلب انهم ذريته وقال ابن قتيبة انهم عشيرته وفيه للشافعية وجهان اظهرهما عندهم
الثاني وبه قال زيد بن ارقم ولو اوصى لعشيرته فهم القرابة وقال بعض الشافعية ان العشيرة والقبيلة لا يدخل فيهما الا قرابة الاب
ولو اوصى لاخوته لم تدخل الاخوات اما لو اوصى لاخوته ففي دخول الاخوات اشكال لو اوصى لاختانه فهي لازواج
البنات ولا يدخل فيه ازواج العمات والخالات عند الشافعية وفي ازواج الاخوات وجهان عندهم اصحهما عندهم الجويني
المنع ويدخل ازواج الاحفاد ان قلنا بدخول الاحفاد في الوصية للاولاد وقال ابو حنيفة انه يدخل زوج كل ذات رحم محرم كازواج
البنات والاخوات والعمات والخالات وهو قول اخر للشافعية ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل ثم
الاعتبار بكونه زوجا عند الموت فلو كانت خلية يوم الوصية منكوحة يوم الموت استحق زوجها ولو كانت مزوجة يوم الوصية
مطلقة يوم الموت فان كان الطلاق رجعيا فالاستحقاق بحاله والا فلا شيء له ولو طلق بين الموت والقبول استحق ان قلنا الملك
في الوصية يحصل بالموت او توقفنا وان قلنا يحصل بالقبول فعلى وجهين ويجري الخلاف فيمن تزوجت بعد موت الموصي ثم قبل
زوجها ولو اوصى لاصهاره فهو لابوي زوجته عند الشافعية وفي دخول اجدادها وجداتها تردد وقال ابو حنيفة انها
لكل ذي رحم محرم من امراته لانه عم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار
النبي م وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار وقال
بعض الشافعية ان كل رجل من رجال المحارم فابوه وجده حموا وان الاصهار يشمل الاختان والاحماء ويدخل في المحارم كل محرم
بالرضاع او بالمصاهرة لو اوصى لايتام بني فلان او لارامله او لعميانهم او لزمناهم صحت الوصية سواء كانوا عددا محصورا
او غير محصور ويستحق الغني والفقير والذكر والانثى عند علمائنا لتناول الاسم للجميع على السوية وقالت الحنفية ان كانوا عددا محصورين
فكما قلنا ان كانوا غير محصورين احتملت الوصية بالفقراء منهم لان الوصية اذا وقعت باسم ينبئ عن الحاجة وكانت واقعة لله تعالى فيصح
وان كانوا لا يحصون عددا لانه معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان كانوا لا يحصون صحت الوصية والا بطلت ثم ان هذه
الاسامي ينبئ عن الحاجة اما اليتيم والاعمى العمى والزمانة فظ وكذا الارامل لانها جمع الارملة وهي المراة التي مات زوجها وهي
فقيرة فامكن حملها على الفقراء تصحيحا للوصية وليس بشيء لان الاعتبار عندنا انما هو بما دل اللفظ عليه وقد بينا ان الوصية للعدد
الذي لا يحصر جائز مع ان تخصيص الارملة بالفقيرة ممنوع وقال بعض الشافعية اسم الارامل يقع على المحتاجات والمنعومات ولو اوصى لشبان
بني فلان او لايامى بني فلان او لثيبهم او لابكارهم صحت الوصية مطلقا عندنا عملا بمقتضى الاصل وقالت الحنفية يصح ان احصروا
اعدادا والا فلا لان هذه الاسامي لا ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفها الى الفقراء ولا يمكن تصحيحها تمليكا في حق الكل للتفاحش الجهالة

وقد تقدم بطلانه وقال بعض الشافعية الايامى عن ذوات الازواج والعزب بينهما ويدخل الارملة على تفسيرهم بدخول المحتاجة
والمتوسطة ادالارملة التى كان لها زوج والايم لا يشترط فيها تقدم ويشتركان فى اعتبار الخلو عن الزوج فى الحال وقال العزالا
يعتبر تقدم الزوج فى الارامل وذكروا فى دخولهن لانزوجة لهن من الرجال فى لفظ الارامل وجهين لقول الشاعر
ارى الارامل قد تعنى حوايجهم فمالحاجة هذا الارامل الذكر والمشهور عن ذلك لان العرف تخصيصه بالاناث وهل يشترط
الفقر الاقوى المنع وللشافعية وجهان لو اوصى للشيب فى القبيلة فالوصية للنسا اللاتى دخل بهن الرجال وهو الاظهر
وجهى الشافعية وبه قال ابو حنيفة عملا بالعرف والوجه الثانى للشافعية انه يدخل الرجال الذى اصابوا النسا وليس بعيد لانه مخالف
للعرف وفى الابكار هذان الوجهان ولو اوصى للفقرا من الاقارب فهى للذين يتعرضون ولا يسالون وذووا القنوع الذين يسلون
وغلمان القوم وصبيانهم الذين لم يبلغوا وكذا الاطفال والذرارى واختلف الشافعية فى الشيوخ وفى الشبان والصبيان فقال
بعضهم الشيوخ هم الذين جاوزوا الاربعين والفتيان والشبان الذين جاوزوا البلوغ الى الثلثين ومنهم من قال الكهول هم الذين بين
الثلاثين الى الاربعين والمعتمد الرجوع الى اللغة والعرف فى الوصية للمولى اعلم ان لفظ المولى مشترك بين
معان احدها الاولى والثانى ابن العم والثالث الحليف والرابع الجار والخامس على المعتق والسادس على العتيق فان اوصى
لمولاه فان وجدت قرينة صرف الى ما دلت القرينة عليه ولو لم يكن له الا مولى واحد من هولا صرف اليه لان تفرده قرينة دالة على
ارادته والفقها لم يذكروا سوى الخامس والسادس فلنحصر حذوهم فان به يظهر الحكم فى الجميع فنقول لفظ المولى يقع على المعتق ويسمى
المولى الى الاسفل فاذا اوصى لمواليه وليس له الا احدهما فالوصية له خاصة ولو وجدا معا احتمل وجوها احدها بطلان الوصية
انا قلنا ان الوصية من شرطها تعيين الموصى له لما فى المصرف من الابهام والاجمال وامتناع حمل اللفظ الواحد المعنين جميعا على عام
وهو الاقوى عندى والثانى انه يصح الوصية ويقسم بينهما وهو قول الشيخ فى المبسوط لنا ولالاسم لهما والثالث انه للعتق لان المعتق
انعم عليه بالاعتاق فهو احق بالمكافاة والرابع انه للعتيق لاطراد العادة بالاحسان من السيد الى عبده العتيق والخامس انه يتوقف
الى الاصطلاح وهذه الوجوه للشافعية مثلها وللحنفية قالوا بالبطلان الا ان يبين ذلك فى حيوته وروى عن ابى حنيفة وابى يوسف
التسوية بينهما كالاحتمال الثانى وهو قول زفر لتناول الاسم فصار كالو اوصى لاخوته وهو ستة مختلفون فان الوصية لهم وهم فى ذلك
على السوا وهو ممنوع فان هذا الاسم مشترك فلا عموم له لان العام ما يشمل جميعا لمعنى واحد وبطل التعيين لاختلاف مقاصد الناس
فمنهم من يقصد الاعلا مجازاة وشكرا لانعامه وهو منهم من يقصد الاسفل لزيادة الانعام فوجب الوقف الى ان يتبين ولم يوجد
البيان فيبطل وفرقت الحنفية بين ذلك وبين ما اذا حلف لا يكلم موالى فلان فانه يتناول الاعلا والاسفل ويحنث بكلام ايهما وجد
لانه فى مقام النفى والاسم المشترك يعم فى النفى لانه لا ينافى فيه وهو متم والولا وهذا بخلاف الاخوة لان اسم الاخ يطلق على كل واحد
لمعنى واحد وهو الفرع من اصله فصار الاسم عاما لا مشتركا وعند ابى يوسف انها تصرف الى المعتق لان شكر الانعام واجب وفضل
الانعام مندوب فصار صرف الوصية الى الواجب اولى وليس بشى ولا الوجب الوصية للمنعم بالعتق وليس اجماعا وعن محمد انه اذا اصطلحا

على احدهما صح لان الجهالة تزول به كما فى مسئلة الاقرار لاحد هذين والفرق قبول الاقرار المجهول دون الوصية ان شرطها العلم
يجب البحث عن موضع الاوجه الحسنة فقال ان قصدا احدهما وجب ان يحمل اللفظ عليه ولا يجى فيه الخلاف وان
فرض الكلام فيما اذا لم يقصد واحدا منهما فلا معنى لقولنا ان اللفظ الاحسان الى المعتق مكافاة او ان العادة الاحسان الى
المماليك بل لا يتجه الا التشريك عليهما او الابطال وسائر الوجوه لو لم يوجد احدهما فالاقرب صرف اللفظ اليه ويحتمل
ان تفرع على الوجوه فيقال ان قلنا بالقسمة فينبغى ان يصرف الان الى الذى وجد النصف وان قلنا بالحمل على المعتق او العتق
فان كان الموجود هو المحمول عليه فذاك والا بطلت الوصية وان قلنا بالبطلان فكذلك هنا لان ابهام اللفظ لا يختلف بين
ان يوجد معامله او لا توجد اذا اقتضى الحال الحمل على المولى من الاسفل وصرح الموصى بثبت الاستحقاق لكل من عتق عليه
سواء تبرع باعتاقه او ادى به كفارة او نذرا عتاقه او عتق عليه بالملك يدخل فى الوصية من اعتقه فى الصحة والمرض وفى امهات
اولاد ومدبرته وهم الذين يعتقون بموته للشافعية وجهان اشبههما عندهم الدخول وقالت الحنفية لا يدخلون لان عتق هولا
لا يثبت بعد الموت والوصية مضافة الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله ليثبت الاستحقاق وعن رواية عن ابى يوسف انهم يدخلون
فى الوصية لان سبب الاستحقاق لازم فى حق هولا فينطلق اسم المولى عليهم اشترط بعض الشافعية الفقر وليس بجيد لنا و لا الاسم
الجميع لا بد من تعميم المستحقين ان انحصروا ولا يجاز الاقتصار على الثلاثة لو قال ان عتق عبده ان لم تفرقهما فمات قبل
ضربه دخل فى الوصية لان العتق يثبت فى جزء من اجزاء حياته لتحقق الحجز عنه فثبت اسم المولى قبل الموت هذا عند الحنفية و
فيه نظر لو كان الموصى رجلا من العرب فاوصى بموالية بثلث ماله صحت الوصية لان العرب لا يشترف ولا يسبى فلا يكون له
الا المولى من اسفل فبطل الاشتراك فتصح الوصية لو اوصى لمواليه الاسفل او كان عربيا صرف اليه وهل يدخل ولده قالت
الحنفية نعم وفيه نظر لو اوصى لمواليه لم يدخل فيه مولى الموالاة ولا معتق المعتق لان الاصل الحمل على الحقيقة فيبطل المجاز وعن
ابى يوسف ان مولى الموالاة يدخل والكل شركا لان الاسم يتناولهم على السوا قال بعض الحنفية سبب ثبوت احدهما الاعتاق وسبب
الاخر العقد وهما معنيان مختلفان وانما حمل على الاعتاق لان السبب فيه لازم وكان الاسم له احق بخلاف ولد المعتق لانه ينسب اليه
باعتاق وجد منه فان الحكم فى الفرع يثبت فى الحرية للحرية فصار كالاصل بخلاف موالى الموالى لوجود السبب المنعم من الغير فيهم
نزلوا منزلة ولد الولد مع ولد الصلب وان لم يكن له اموال ولا اولاد الموالى فالثلث لموالى مواليه لان الاسم يتناولهم بطريق
المجاز فيصير اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة لو كان له معتق واحد وموالى الموالى فالنصف لمعتقه وما بقى للورثة لتعذر
الجمع بين الحقيقة والمجاز والحقيقة مراده فيمتنع المجاز بخلاف ما قال ابو حنيفة فيمن اوصى لاقاربه وله عم وخالان فان للعم
النصف وللخالين النصف لان اسم الاقارب يطلق على الكل بالحقيقة الا انه اعتبر الترتيب بالقوة فيصح الجميع لو اوصى لمواليه لم
يدخل فيهم موالى اعتقهم ابوه او ابنه لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يحوز ميراثهم بسبب العصوبة بخلاف معتق المعتق
فانه ينسب اليه بالولا وقال زفر يدخل فى الوصية مع مواليه موالى ابيه لانهم يسمون مواليه وقال ابو يوسف اذا اوصى لمواليه

وله موالي اب وقدمات ابوه وورث ولاهم فالوصية لهم لانه موالبه حكما لوا وصى لبني فلان لمحد محصورين دخل فيهم
المعتق ومعتق المعتق قال لت الحنفية ويدخل ابنه من على عتقه بعدم ضربه لان المراد مجرد الانتساب الى الكل لمواليه يحسنون اليه ولا يدخل المدبر
وام الولد المادبر قد علمنا انه اذا اوصى بجماعة يسمى يتساوو واجبنا اذا لم يتفصل سوا كانوا وارثا او لا ذكورا واناثا ووافق لا ارث او ليقا منولد منه
فلو اوصى لابويه لشئ تساويا فيه عملا بالاشل وهو التسوية وقضية اللفظ المعني للتشريك في الجميع كما في الابوين والاولاد وكذا لو اوصى
لابنه وبنته بشئ تساويا ولو قال على كتاب الله كان للذكر ضعف الانثى لانه المتعارف من هذا اللفظ ولو اوصى لاعمامه واخواله
بشئ معين فكذلك تساوى الاعمام والاخوال فيه وقال الشيخ رحمه الله كان لاعمامه الثلثان وللاخوال الثلث واحتج بما رواه زرارة
عن الباقر ع في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث والجواب انا نحمل الرواية على ما اذا
قيد الموصي فقال كتاب الله تع مع ان في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف الا ان ابن بابويه روى هذا المعنى في الصحيح
عن الباقر ع وروايات يعقوب في الحسن في الموصى به اما ان يكون مالا او منفعة مال او ولاية عليه فههنا ثلثة
مطالب الوصية بالمال وابوابه ثلثة في الشرائط يشترط في العين الموصى بها ان يكون مملوكة لان غير
المملوك لا يمكن تمكينها فلو اوصى بما لا يصح تملكه اما لخروجه من كونه مقصودا التمليك كفضلات الانسان مثل شعره وظفره والعذرات
او غيرها لم يصح الوصية اجماعا او يكون المنفعة محرمة كما لو اوصى بالخمر او الخنزير او كلب الهراش لان المنفعة المحرمة غير مطلوب للشارع
اسفالها بحيث وغيره فصارت كالمعدومة اما ان مقصودا فانه يصح الوصية وان حرم بيعه كالفيل والاسد وغيرها من المسوخ
والمؤذيات ان منعنا بيعها للانتفاع بجلودها وكذا يصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت لاستحالة
تحت السماء والزبل للانتفاع باستعماله والتسميد به وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع به والخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها
من يد الى يد بالارث وغيره وكذا شحم الميتة لتدهين السفن ان سوغنا الانتفاع به وكذا يصح الوصية بالجرو الذي يتوقع الانتفاع به و
للشافعية في الاخير وجهان بناء على انه هل يجوز امساكه وتربيته لما يتوقع في المستقبل والاظهر عندهم الجواز اما ما لا يحل اقتناؤه كالخمر
والخنزير والكلب العقور فلا يجوز الوصية به عندهم كما ذهبنا اليه ونقل الحناطي من الشافعية وجها لهم انه يجوز الوصية بالكلب الذي
لا يجوز اقتناؤه ايضا وقولهم انه لا يجوز الوصية بالمعنى المنتفع به من الكلاب كما لا يجوز هبته على راى وهما عندهم غير ثابت
ويشترط في المال الموصى به ان يكون قابلا للنقل من شخص الى اخر فلا يصح الوصية بما لا يقبل النقل سوا كان مالا او حقا كالوقف
وام الولد والمدبر عنده ويصح الوصية بما يقبل النقل وان تعلق به حق الغير كالموصى به فيبطل الاولى وكالمستاجرة والمعار و
لا يصح الوصية بحق القصاص ولا بحد القذف فانهما وان قبلا الانتقال بالارث فانه لا يمكن صحتهما من نقلهما الى غيره لانهما
شرعا للتشفي المتمم بهما واستحقاقهما وليس للموصى له ذلك كما لو كان للوارث فاذا ما انتفى المعنى المسوغ لهما في حق غير الوارث امتنع
منع الشافعية من الوصية بالحقوق التابعة للاموال كالخيار وحق الشفعة اذا لم يبطل بالتاخير كتاجيل الثمن يصح الوصية
بنجوم الكتابة وان لم يكن مستقرة فان عجز فلا شئ للموصى له وبطل الوصية فلا يكون متعلقة برقبة المكاتب لانها غير الوصية و

كالمح

كذا يصح الوصية برقبة المكاتب بمعنى انه لو عجز ورد في الرق فيتعلق بها الموصى له برقبته ويصح جمعها لواحد و[illegible] على
اسن وقالت الشافعية يصح برقبة المكاتب ان جوزنا بيعه والا فهي كما لو اوصى بمال غيره لو اوصى بمال غيره فقال اوصيت
لك بهذا العبد وهو ملك لغيره او قال اوصيت لك بهذا العبد ان ملكته وللشافعية وجهان احدهما الصحة لان الوصية بغير
الموجود جائزة فبغير المملوك اولى لانه موجود وغير الموجود غير مملوك ايضا والثاني المنع لان مالكه يتمكن من الوصية
والشئ الواحد لا يجوز ان يكون محلا لتصرف شخصين ويحمل عندي القول الاول فيما اذا قيد بالتملك والثاني فيما اذا اطلق و
يقرب التحسين ان يصادف تملك احدهما كل عين يحرم الانتفاع بها ولا يقبل التجزئة لا يصح الوصية بها كما لو اوصى له بصنم
لا يقبل التغير عن هيئته او بالات اللهو والقمار واللعب كالطبل والزمر والشطرنج والنرد وهياكل العبادة وقوس البندق
واشباه ذلك لما في ذلك من الاعانة والمساعدة على فعل المحرم وكذا لا يجوز الوصية بما يحرم نقله بعينها كالسلاح لاعداء الدين
من الحربي وغيره وكذا الوصية بالعبد المسلم والمصحف للكافر لان ذلك كله يشابه بيعها يشترط في المال الموصى به ان لا
يزيد عن الثلث لما يأتي ولا يشترط وجود الموصى به حال الوصية فلو اوصى بالحمل فاما ان يوصي بالحمل الموجود في الحال او بالحمل
الذي سيحدث فان اوصى بالحمل الموجود في الحال صحت الوصية سوا اطلق فقال اوصيت لك بحمل فلانة او قيد فقال اوصيت لك
بحملها الموجود في الحال لانه يجوز اعتاقه فيجوز الوصية به اذ لا فرق بين التمليكين والشرط في الوصية بالحمل الموجود ان ينفصل الوقت
يعلم وجوده عند الوصية وان ينفصل حيا وذلك بان يضعه لاقل من ستة اشهر من حين الوصية فلو وضعته لاكثر من ستة اشهر
لم يصح لامكان تجدده بعد الوصية والاصل تبعية الولد للام في الملك فلو انفصل ميتا فان لم يكن بجناية جان بطلت الوصية اجماعا
لتلف متعلقها وان كان بجناية جان قيل لا يبطل الوصية وهو قول بعض الشافعية وينفذ الوصية من الضمان لانه انفصل متقوما
بخلاف ما لو اوصى لحمل فانفصل ميتا بجناية جان فانها تبطل الوصية لان المعتبر هناك المالكية وهل يصح قبول الوصاية له قبل
الوضع للشافعية خلاف مبني على ان الحمل هل يعرف وان كانت الوصية بالحمل الذي سيكون صحت الوصية به وبه قال احمد وللشافعية
في اصح الوجهين لان الغرر والجهالة لا يمنعان صحة الوصية وكما يصح الوصية بالمنافع المتجددة ولان الوصية انما جوزت لارفاق
الناس ولذا احتمل فيها وجوه الغرر فكما يصح بالمجهول يصح بالمعدوم وقال ابو حنيفة انها باطلة وهو القول الثاني للشافعية
لان الاعتبار بحال الوصية وحال الوصية لا ملك حينئذ بل لا وجود والمقرون يستدعي متصرفا فيه وحمض بالمنافع المتجددة وكذا
يصح الوصية بحمل الدابة الموجود حال الوصية اجماعا وبالمتجدد في السنة الاخرى عندنا وفيه خلاف كالامة تعدم يصح الوصية
بثمرة البستان الحاصلة في الحال اجماعا وكذا يصح عندنا الوصية بالثمرة المتجددة وفيما بعد وهو قول اكثر العامة منهم مالك
والثوري والشافعي واحمد واصحاب الراي لانه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فصحت الوصية بها كالاعيان وكالوصية بالمنافع وللشافعية
طريقان اظهرهما انها على الوجهين في الحمل الذي يحدث والثاني القطع بالصحة لانها تحدث من غير احداث امر في اصلها والولد
لا يحدث الا باحداث في اصله ولهذا يجوز المساقاة على الثمار الذي سيحدث ولا يجوز المعاملة على النتاج الذي سيحدث وقال ابن

ابي ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة لانها معدومة وهو احد قولي الشافعية ولو اوصى له بثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها
ولو اوصى بالثمرة مدة معينة صح وكذا لو قال ابدا وهو قول العامة خلافا لابن ابي ليلى على ما تقدم نصح الوصية بما لا يقدر
على تسليمه كالمغصوب سوى كانت الوصية للغاصب او لغير الغاصب لان القبض ليس شرطا في الصحة ولانه تصح الوصية بالمعدوم
فالموجود الذي لا يقدر عليه اولى وكذا يصح بالعبد الآبق والطير المسترسل في الهوا وكذا يصح الوصية بالمجهول مثل ان يقول
عبدا او ثوبا ويجوز ان يتوغل في الابهام الى غايته كان يقول اعطوه شيئا او قسطا او نصيبا او جزءا او سهما او قليلا او كثيرا الى غير ذلك
لان الله تعالى اعطانا ثلث اموالنا في اخر اعمارنا وقد يشتبه علينا قدر الثلث اما لكثرة المال او غيبته فدعت الحاجة الى تجويز الوصية بالمجهول
ولا نعلم فيه خلافا لو اوصى باحد العبدين صحت الوصية لان الوصية تحتمل الجهالة والغرر فلا يقدح الابهام بخلاف ما لو اوصى
لاحد الشخصين فان فيه خلافا منهم من منع كما في التمليكات وقد يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له ولذلك كان الاظهر عند
العامة في الوصية بحمل يكون المنع ولا فرق بين ان يقول اوصيت لاحد الرجلين وبين ان يقول اعطوا هذا العبد لاحد هذين الرجلين
في المنع او الجواز وفرق بعض الشافعية فجوز في الثانية دون الاولى تشبيها بما اذا قال لوكيله بع هذا العبد من احد الرجلين فاذا ابهم
الموصى به عين الوارث من شاء من العبدين اما لو ابهم الموصى له وقلنا بصحته فانه يحتمل ذلك والقرعة والاتفاق حتى يصطلحا قد ذكرنا
انه يشترط في لزوم الوصية خروج الموصى به من ثلث التركة فلو اوصى بازيد منه وقف على اجازة الورثة فان اجازوا صحت الوصية بأسرها
والا بطلت في الزائد اجماعا لما رواه العامة عن سعد بن معاذ قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وآله يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا
رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنتي افا تصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير انك
ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وعن علي عليه السلام انه قال لان اوصي بالخمس احب الي من ان اوصي بالربع ولان ان
اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث فلم يترك ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم وجعفر بن البختري وحماد بن عيسى والحسن
عن الصادق عليه السلام قال من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وفي الصحيح
عن شعيب بن يعقوب انه سال الصادق عليه السلام عن الرجل يموت ما له في ماله وللمراة ابن وفي الحسن عن عاصم بن قيس عن الباقر عليه السلام قال كان امير
المؤمنين عليه السلام يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث فلم يترك وقد بالغ وقال
وعنى امير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي واوصى بماله كله او اكثره فقال له الوصية ترد الى المعروف غير المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته
المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم وقال من اوصى بثلث ماله فلم يترك وقد بلغ المدى ثم قال لان
اوصي بخمس مالي احب الي من اوصي بالربع ثلثه وانما يستحب الوصية ويطلب لمن ترك مالا لان الله تعالى قال ان ترك خيرا ولما رواه
العامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله يا ابن ادم لك نصيبا من مالك حين اخذت بكظمك لا طهرك وازكيك واما الفقير الذي
له ورثة محتاجون ولا حق عليه واجب فلا يستحب له الوصية ولقوله فضل عن الورثة وعن ابن عباس قال من ترك سبعماية درهم ليس عليه وصية
وقال عروة دخل علي عليه السلام على صديق له يعوده فقال الرجل اني اريد ان اوصي فقال له علي ان الله يقول ان ترك خيرا وانك انما تدع شيئا

عليه السلام لسعد انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وقال ابن عباس الى الربع وعن علي عليه السلام اربع مائة دينار وستمائة درهم ليس بشيء

سرا

١١٨

يسيرا فدعه لورثتك واختلف الناس في القدر الذي لا يستحب الوصية لمالكه والضابط عند علمائنا ما روي عن علي عليه السلام انه قال
من اوصى ولم يحف ولم يضار كان كمن تصدق به في حياته وروى العامة عنه انه ان اربعمائة دينار عن ابن عباس انه اذا ترك الميت
سبعمائة درهم لا يوصي وقال من ترك ستين دينارا ما ترك خيرا وقال طاوس الخير ثمانون دينارا وقال النخعي الف الى خمسمائة وقال
ابو حنيفة القليل الى ان يصيب اقل الورثة سهما خمسون درهما وقال احمد بن حنبل اذا ترك دون الالف لا يستحب الوصية ولا يبعد
عندي التقدير بانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لان النبي عليه السلام علل المنع من الوصية بقوله ان تترك خيرا
الا ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم
كان تركه لهم كعطيتهم فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم ويختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم
فلا يتقدر بقدر من المال والاولى ان لا يستوعب الثلث بالوصية وان كان الموصي غنيا لقول النبي صلى الله عليه وآله والثلث كثير
رواه العامة ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة وهذا عام في الغني والفقير خصوصا قوله في حديث سعد
والثلث كثير مع اخبار سعد بكثرة ماله وقلة عياله حيث قال في الحديث ان لي مالا كثيرا ولا يرثني الا ابنتي وعن سعد بن مالك قال مرضت
مرضا فعادني رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لي اوصيت فقلت نعم اوصيت بمالي كله للفقراء وفي سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اوص بالعشر
فقال يا رسول الله ان لي مالا كثيرا وورثتي اغنياء فلم يزل رسول الله صلى الله عليه وآله يناقصني واناقصه حتى قال اوص بالثلث والثلث كثير
اذا عرفت هذا فالافضل للغني الوصية بالخمس وهو قول علي عليه السلام وابي بكر وهو ظاهر قول السلف وعلماء اهل البصرة وروي عن عمر انه
جاءه شيخ كبير وسال كثير ويرثني اعراب موالي كل يروح بسهم افاوصي بمالي كله قال لا فلم يزل يحط حتى بلغ العشر وقال اسحق السنة الربع
الا ان يكون رجلا يعرف في ماله شبهات او غيرها فله استيفاء الثلث والاولى الخمس لقول علي عليه السلام لان اوصي بالخمس احب الي من ان
اوصي بالربع واوصى ابو بكر بالخمس وقال رضيت بما رضي به لنفسه يعني قوله واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه لو اوصى
باكثر من ثلث ماله فان اجاز الورثة باسرهم بعد موت الموصي صحت الوصية فيما اوصى به باجماع العلماء وان ردوا الزائد او الوصية
بطل في الزائد على الثلث اجماعا والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله لسعد حين اوصى بماله كله قال لا قال فبالثلثين قال لا قال فالنصف قال لا
قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير وقال عليه السلام ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة في حسناتكم رواها العامة ومن
طريق الخاصة ما تقدم من رد علي عليه السلام وصية من اوصى بماله كله او اكثره الى المعروف وهو الثلث وعن محمد بن مسلم في الموثق انه
سال الصادق عليه السلام عن رجل حضرته الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية فكان اكثر من الثلث قال يمضي العتق في الغلام ويكون النقصان
فيما بقي وعن الصادق عليه السلام عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق
منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي ولا نعلم في هذين الحكمين خلافا ولو اجاز وا صحت الوصية باسرها اجماعا
لان الحق لهم ولو لم يجيزوا صحت في الثلث خاصة وبطلت في الزائد ولا فرق في ذلك عندنا بين الوارث وغيره خلافا للعامة
فانهم شرطوا في الوصية للوارث اجازة الورثة وان كانت بالثلث فما دون وقد تقدم البحث معهم واعلم ان ما قلناه انما في قول

الشيخ علي بن بابويه رحمه الله من انه لو اوصى بالملك فهو الغابت في الوصيه فان اوصى بماله فهو اعلم وما فعله ويلزم الوصي انفاد
وصيته على ما اوصى لرواية عمار الساباطي عن الصادق ع قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له لان
قول ابن بابويه لا دلالة فيه على مخالفة ما قلناه فانا نسلم ان الموصي اعلم بما فعل واما انفاد الوصية فنحن نقول بموجبه لانا نوجب
على الوصي انفاد وصيته لمقتضى الشرع وهو ان الورثة ان اجازت الوصية اخرجت باسرها وان رد وقعت من الملك فهذا سنفيد
الوصية وقول الصادق ع الرجل احق بماله ما دام فيه الروح لا يدل على مخالفة ما تقدم فان المريض احق بماله يصنع به مهما شاء من
البيع وغيره فان اوصى به كله جاز فان اجاز الورثة نفذ ما اوصى به والا فتحت الوصية في الثلثين وبه يتبين ذلك قول
ابن بابويه فان اوصى بالملك فهو الغابة في الوصيه اذا زادت الوصية على الملك فاجاز الورثة لزمت الوصية وهل
الاجازة تنفيذ وامضاء لتصرف الوصي او ابتداء عطيه من الورثة الحق عندنا الاول وهو اصح قولي الشافعي لان الملك باق
على المريض لم يخرج عنه لمرضه فتصرفه صحيح لانه تصرف مصادف للملك وحق الوارث انما يثبت في ثاني الحال فاشبه بيع الشقص
المشفوع ولانه لو برأ من مرضه نفذت تصرفاته المنجزه ولم يفتقر الى الاستيناف والقول الثاني للشافعي ان الاجازة ابتداء
عطيه من الورثة وتصرف الموصي لاغ في الزيادة على الملك لانه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد ولتعلق حق الورثة بالزيادة
حال حياة الموصي سلمنا لكن نمنع بطلان تصرف الموصي فهو ماض في الباب انه يكون تصرف المتبرع الفضولي ونمنع
تصرف الراهن انتهى ولو لم يكن للميت وارث خاص فان اوصى بجميع ماله او بما زاد على الملك اختلف علماؤنا
فيه على قولين احدهما انها كالاولى لا تمضي الا في الملك وبه قال الشافعي لقوله ع ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم
عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ولم يفرق بين ان يكون الوارث او لا ولانه لا مجير والمال للمسلمين عند العامة وعندنا
للامام فيعتبر اجازته والثاني انها صحيحه وبه قال ابو حنيفة واحمد في اصح الروايتين وللشافعية وجه آخر مثله لما رواه
الكوفي عن الصادق ع عن الباقر ع انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين
وابن السبيل والجواب ضعيف السند سلمنا لكن الوارث هنا متحقق وهو الامام فاعتبرت اجازته سلمنا لكن الامر بالوصية لا
يستلزم النفوذ وقال بعض الشافعية للامام رد مثل هذه الوصية وهل له اجازتها يبنى على ان الامام هل يعطى حكم الوارث
الخاص قد عرفت ان مذهبنا يقتضي جواز الوصية للوارث فانه لا فرق بين الوصية للاجنبي بل للوارث اولى
والعامة منعوا من ذلك الا ان يجيز باقي الورثة فلو اوصى للوارث بالملك فما دون صحت عندنا من غير اعتبار اجازة الورثة وعند
العامة يجب اعتبار اجازة ورثتهم وللشافعية طريقان اصحهما عندهم ان الحكم كما لو اوصى لاجنبي بالزيادة على الثلث حتى يريد برد
سائر الورثة وان اجاز واففي القولين وقد ذكرها الشافعي في الام احدهما ان اجازتهم ابتداء عطيه والوصيه باطله والاصح
وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد انها تنفيذ لما فعله الموصي والذي فعله انعقد باعتبار والطريق الثاني للشافعية انها باطله وان
اجاز الورثة بخلاف الوصية للاجنبي بما زاد على الملك والفرق ان المنع من الزيادة لحق الورثة فاذا رضوا جوزناه والمنع هنا لتغير

الموصى اليه

المفروض التي قدرها الله تعالى للورثة فلا تأثير لرضاهم قد ذكرنا ان الحق عندنا ان الاجازة تنفيذ وامضاء لفعل الموصي
وليس ابتداء عطيه فيكفي فيه لفظ الاجازة والانفاذ والامضاء واشباه ذلك ولا حاجة الى هبه وتجديد قبول وقبض
من الموصى له وليس للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض بعد وبه قال الشافعي على تقدير انها تنفيذ واحمد كذلك وقال على
تقدير انها ابتداء عطية من الورثة لا يكفي قبول الوصية اولا بل لا بد من قبول آخر في المجلس ومن القبض وللمجيز الرجوع
قبل القبض وهل يشترط لفظ التمليك ولفظ الاعتاق اذا كان الموصى به العتق وجهان للشافعية احدهما لا يعتبر بل
يكفي لفظ الاجازة واظهرهما عندهم نعم ولا يكفي لفظ الاجازة كما لو تصرف فاسدا من بيع او هبة ثم اجازه ويبنى هذا
الوجه الى مالك وهو اختيار المزني وقد بنيا منها ان الاجازة تنفيذ وبينا في كتاب الهبة انه اذا كانت الهبة لذي الرحم
ابا كان او ولدا او غيرهما ملتزم بالامضاء والعامة نازعوا في الحكمين ولهم فيهما قولان فعلى ما اخترناه لو خلف زوجه وهي
بنت عمه واباها وكان وارثا قد اوصى لها واجاز ابوها الوصية فلا رجوع عندنا وعند من قال انها تنفيذ من العامة و
اما على قول من قال انها ابتداء عطيته فله الرجوع لانه هبة لا ابن يجوز للاب الرجوع فيها عندهم لو اعتق عبدا
في مرضه ولا مال له سواه او زادت قيمته على الملك او اوصى بعتقه فاجاز وعتقه ووصيته بالعتق صح العتق ويكون الولاء
باسره للميت يرثه من يرث الولاء عنه وهو قول من جعل الاجازة تنفيذا من العامة ومن جعلها ابتداء عطيه قال ان ما زاد على
الثلث يكون ولاؤه للمجيزين ذكورهم واناثهم بحسب استحقاقهم لانهم باشروه بالاعتاق وقال بعض الشافعية يحتمل ان يكون
الولاء للميت على القولين جميعا لانا وان جعلنا اجازتهم ابتداء عطيه فاجازتهم اعتاق الميت كاعتاقهم عن الميت باذنه
ومن اعتق عبده عن غيره باذنه والتماسه كان الولاء للآذن الا ان الاعتبار الاذن بعد موت الآذن كالمجهود وكذا لو
تبرع بثلث ماله ثم اعتق واوصى بالاعتاق فالحكم فيه كالمتقدم ولو اوصى لابن وارثه بعد تبرعه بثلث ماله او اعطاه
عطيه في مرضه فاجاز ابوه وصيته وعطيته ثم اراد الرجوع فيما اجازه فله ذلك ان قلنا انه عطيه مبتدأ وليس له
ذلك على القول بانها اجازة مجرده ولو تزوج ابنة عمه فاوصت له بوصيته او عطيته في مرض موتها عطيه ثم
ماتت وخلفته واباه وصيته وعطيته فالحكم فيه عندهم على ما ذكرنا ولو وقف على ورثته في مرضه فاجازوا الوقف
صح عندنا مطلقا وعند العامة كذلك ان جعلنا ان اجازتهم تنفيذ ولم يصح على تقدير ان يكون اجازتهم عطيه مبتدأة
لانهم يكونون واقفين على انفسهم ولا فرق في الوصية بين الصحة والمرض في انها تخرج من الثلث وروى حنبل
عن ابيه حنبل انه قال ان اوصى في المرض فمن الملك وان كان صحيحا فله ان يوصي بما شاء قال بعض اصحابنا يعني به العطيه
اما الوصية فانها عطيه بعد الموت فلا يجوز منها الا الملك على كل حال الهبة في مرض الموت من الوارث
والوقف عليه وابراؤه عما عليه من الدين فالوصية له وقد بينا جوازها وللعامة قولان تقدما ولو اوصى لامرأة
اجنبية واوصت له ثم تزوجها جازت وصيتها له عندنا وعند العامة لا يجوز الا مع اجازة الورثة ولو وصى

احدهما للاخرى ثم طلقها جازت الوصية بخروجه عن كونه وارثا الا انه اذا طلقها في مرض موته فقياس مذهب العامة انها لا تعطى اكثر من ميراثها لانه يتهم في انه طلقها ليوصل اليها ماله بالوصية فلم ينفذ ذلك كما لو طلقها في مرض موته واوصى لها باكثر مما كانت ترث احلف علماؤنا في ان الاجازة والرد هل يشترط فيهما موت الموصى بحيث لو اجاز الورثة الوصية بالجميع او بالزايد على الثلث في حيات الموصى لم يكن باجازتهم اعتبار بل لهم الرجوع في الاجازة وكذلك الرد لو رد الورثة الذي ثم مات الموصى فاجازوا صحت الاجازة وبطل الرد ولا يشترط موت الموصى فيهما بل متى اجازوا لم يكن للورثة الرد بعد موت الموصى فقال المفيد وسلار وابن ادريس من علمائنا بالاول وبه قال ابن مسعود وشريح وطاووس والحكم والثوري والحسن بن صالح بن حي والشافعي وابو ثور وابن المنذر وابو حنيفة واصحابه لانهم اسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمراة اذا اسقطت صداقها قبل النكاح او اسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع ولانها حالة لا يصح فيها رد ها للوصية فلا يصح فيها اجازتها كما قبل الوصية والجواب لا نعلق حق الوارث لم يمنع المريض والاجازة وانما هي تنفيذ فقد حصل فلا يتخوف قبل الوصية والفرق بين الرد والاجازة ظاهر فان الرد انما يعتبر حال حيوة الموصى لان استمرار الوصية يجرى مجرى تجددها حالا فحالا بخلاف الرد بعد الموت والاجازة حال الحيوة وقال الشيخ رحمه الله لا يشترط في الاجازة موت الموصى فليس لهم الرجوع بعد موت الموصى فيما اجازوا حال حيوته وبه قال ابن حمزة وابن الجنيد والصدوق من علمائنا وهو المعتمد عندي وهو ايضا قول الحسن البصري وعطاء وحماد بن ابي سليمن وعبد الملك بن يعلى والزهري وربيعة والاوزاعي وابن ابي ليلى لعموم قوله من بعد وصية يوصى بها ولان الرد حق للورثة فاذا رضوا بالوصية سقط حقهم كالراضي المشتري بالعيب ولان الاصل عدم اعتبار اجازة الوارث لانه تصرف من المالك في ملكه لكن منع من الزيادة على الثلث ارفاقا للورثة فاذا رضي الوارث زال المانع ولان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصى والورثة لا يدرون ابدا كان له وان مات كان للورثة فان كان للموصى فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه وما رواه المخالف في الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حيوته ما لو لم يتحقق استحقاق الورثة قبل الموت بجواز ان يبرا المريض او يموتوا قبل موته قلنا قد بينا ان لهم تعلقا ما ولهذا منع المريض من التصرف فيه وقال مالك ان الاجازة قبل الموت تلزم الا ان يكون الوارث في نفقته لو اذن الورثة للموصى بان يوصى باكثر من الثلث كان حكم اذنهم حكم اجازتهم قبل الموت حتى عندنا والقائلون ببطلان الاجازة قالوا لهم الرجوع في الاذن بعد الموت وقال مالك اذا اذنوا له في الوصية وهو صحيح فلهم الرجوع وان اذنوا وهو مريض فلا رجوع لهم لانه حال المرض حالة الحجر عليه فاذا اذن الواهب باذنه الزمهم حكم الاذن اخرا اذا اجاز وابعد الموت وقبل القسمة لزمت الوصية وللشافعي في ان الاجازة قبل الموت قولان مخرجان والظاهر ومهما لا يشترط في الاجازة علم الورثة بالقدر الزايد على الثلث ولا قدر التركة فلو لم تعرف الورثة قدر الزايد ولا قدر التركة صحت الاجازة عند علمائنا وهو قول اكثر الشافعية لان الاجازة تنفيذ يجرى مجرى الابراء عن المجهول وعلى قولهم الاخر بانها عطية مبتداة يشترط علم الورثة بقدر الزايد

على الثلث

على الثلث وقدر التركة ولو اوصى بجزء زايد على الثلث كضعف تركته مثلا فاجاز الوارث ثم قال كنت اعتقد ان التركة قليلة فبانت اكثر مما كنت اعتقده فالاقرب الرجوع اليه وقبول قوله مع اليمين وسفد الوصية في القدر الذي كان يعتقده وهو قول الشافعي في كتاب الام قال اصحابه وانما يحتاج الى اليمين اذا حصل المال في يد الموصى له اما اذا لم يحصل فلا حاجة الى اليمين اذا جعلناها ابتداء هبة فان الهبة قبل القبض لا تلزم وقال بعضهم ان التحليف في القدر الذي يحلف مبني على ان الاجازة تنفيذ فان قلنا انها ابتداء اما اذا جعلناها ابتداء هبة لم يلزم اذ لم يوجد القبض اما لو كانت الوصية بمعين من التركة كعبد او دار او ثوب فاجاز الوارث ثم قال كنت اظن ان التركة كثيرة وان العبد خارج من ثلثها فظهر خلافه او ظهر دين لم اعلمه او تبين لي انه تلف بعضها لم يلتفت اليه وصحت الوصية لان العبد معلوم لا جهالة فيه والجهالة في غيره بخلاف ما لو كانت الوصية بالجزء المشاع وقال بعضهم يحتمل ان يملك الفسخ لانه قد يسمح بذلك ظنا منه انه يبقى له من المال ما يكفيه فاذا بان خلاف ذلك لحقه الضرر بالاجازة فيملك الرجوع كالمشاع وقال بعض الشافعية ان جعلنا الاجازة ابتداء عطية صحت الوصية للعلم بقدر الذي وقعت الاجازة فيه وان جعلناها تنفيذا وامضاء فقولان احدهما الصحة للعلم بالعبد والثاني انه يحلف ولا يلزم الا الثلث كالمشاع انما يعتبر الاجازة من وارث جائز التصرف فلو اجاز الاجنبي والصبي او المجنون او المحجور لسفه لم تصح الاجازة لانها تبرع بالمال فلم تصح منه كالهبة واما المحجور عليه للفلس فان قلنا الاجازة تنفيذ صحت الوصية وان قلنا انه هبة لم تصح لانه ليس له هبة ماله اذا عرفت هذا فالعبرة في الاجازة من هو وارث يوم الموت حتى لو اوصى لاجنبي ولا ابن له بل لو كان له اخ وعم ثم تجدد بعد الموت له ابن اعتبر في نفوذ الوصية اجازة الابن المتجدد لانه الوارث يوم الموت وقد ظهر ان الاخ او العم لا ارث له فلا اعتبار باجازتهما لو كانا قد اجازا ولو كان للوارث ابن اخ والوارث هو الابن فلو اجاز الوصية ثم مات قبل موت الموصى بطلت اجازته واعتبر اجازة الاخ

الباب الثاني في الوصية بالاعيان المعينة وفيه بحثان الاول في الاعيان المحرمة مسئلة قد بينا انه يشترط في الوصية بالاعيان ان يكون محللا يجوز الانتفاع بها فلو اوصى بالاعيان المحرمة فان لم يعرض لها منفعة محرمة بطلت الوصية اجماعا كما لو اوصى بمال في اعانة الظالم على ظلمه والفاسق على فسقه والزناة على زناهم لانها وصية بغير المعروف ومشتملة على المساعدة للظالم على الظلم وان فرض لها منفعة محللة امامع بقاء عينها على صورتها الموجودة حال الوصية او بعده والصفاتها صحت الوصية اجماعا لعدم انحصار المنافع في المحرمة والاصل حمل تصرفات المسلم على الصحة وكذا لو اوصى بكتبة التورية والانجيل لانها محرمة وكذا لو اوصى بكتبة كتب الضلال مسئلة لو اوصى بكلب الهراش لم تصح الوصية لانه ليس بمال ولا يجوز اقتناؤه ولا بيعه ولا ثمنه اما لو كان الكلب مما يحل اقتناؤه مثل كلب الصيد والماشية والزرع والحايط صحت الوصية به اجماعا لان فيه نفعا مباحا وتقر اليد عليه والوصية تبرع فصح في المال وغير المال من الحقوق ولانه يصح هبته فتصح الوصية به كالمال ولو قال اعطوه كلبا من مالي فان لم يكن كلب مباح اقتناؤه بل كل كلابه كلاب هراش بطلت الوصية ولو كان له كلاب يباح الانتفاع بها صحت الوصية واعطى واحدا منها وكذا لو قال اعطوه كلبا من مالي فان قلنا الكلب المباح اقتناؤه يصح بيعه وشراؤه كان

وصحت الوصية به وان قلنا انه لا يصح بيعه فانه تصح الوصية به لانه وبه قال الشافعي وان لم يكن الكلب مالا لان المنتفع به من الجوارب
يصح اقتناؤه واعتبار الايدى المتداولة عليه كالاموال ويستعار له اسم المال بهذا الاعتبار بخلاف كلب الهراش فان الوصية
به باطله سواقال اعطوه كلبا من كلابي او من مالي لانه لا يصح ابتياع الكلب المذكور لانه لا قيمة له ولا يباح اقتناؤه فلا يعد مالا
حقيقة ولا مجازا بخلاف ما لو قال اعطوه عبدا من مالي ولا عبد له فانه يشترى له عبد من ماله ليعذر شرا الكلب ولو تبرع متبرع
واراد تنفيذ وصيته من عنده احتمل الجواز كما لو تبرع بقضاء دينه . . لو كان له كلب مباح اقتناؤه ولا مال له سواه واوصى
به لم تنفذ الوصية الا في الثلث لانه شي ينتفع به فلم يكن له تفويت جميعه على الورثه كالاموال ولو لم يكن له كلب وقال اعطوه
كلبا من كلابي بطلت الوصية لفوات محلها ولو قال كلبا من مالي فان جوزنا بيعه صحت الوصية واشترى له من ماله كلب مباح
اقتناؤه وان منعنا من بيعه بطلت الوصية لانه لا يصح ابتياع الكلب حيث لا قيمة له بخلاف الشاة ولو كان له كلب كلبا من
مالي فان جوزنا بيعه صحت الوصية واشترى له من ماله كلب مباح اقتناؤه وان منعنا من بيعه بطلت الوصية لانه لا يصح ابتياع
الكلب حيث لا قيمة له بخلاف الشاة ولو كان له كلب مباح اقتناؤه وله مال سواه فان منعنا من بيعه فللموصى له جميع الكلب
وان قل المال لان المال القليل خير من الكلب لانه لا قيمة له وهو قول بعض العامه وقال بعضهم للموصى له ثلثه وان كثر المال لان موضوع
الوصية على ان يسلم ثلث التركه للورثه وليس للتركه شي من جنس الموصى به ولا يصح تقويمه بحيث يقدر للورثه من باقي التركه بقدر
ثلثي قيمته وان جوزنا بيعه قوم من باقي التركه كغيره من الاموال ولو اوصى ببعضه او كان له كلاب فاوصى ببعضها صحت الوصيه
واعتبرت قيمته من الثلث وقال بعض الشافعيه لا تعتبر خروج الموصى به من الثلث لا منافعه مقومه ويكفي ان تترك شيا
للورثه كما كان والمشهور عندهم اعتباره كما في الاموال وعلى هذا لو لم يكن الا كلب واحد لم يجب اعتبار الثلث منه وان كان
له كلاب ففي كيفيته لهم وجوه احدها انه ينظر الى قيمتها بتقدير الماليه فيها كما يقدر الرق في الحر عند الحاجه وتنفذ الوصيه
في الثلث بالقيمه والثاني انه ان ينظر الى عدد الرؤوس وتنفذ الوصيه من ثلثه في واحد والثالث انه تقوم منافعها لانه
لا ماليه للذوات ويؤخذ الثلث من قيمة المنافع ومن لا يملك الا كلبا وطبل لهو وزق خمر محترمه فاوصى بواحد منها واردنا اعتبار
الثلث لم يجز الوجه الثاني ولا الثالث لانه لا تناسب بين الرؤوس ولا بين المنافع فيتعين اعتبار هذا اذا لم يكن للموصى بالكلب مال
اذا كان له مال والكلاب فاوصى بجميعها او ببعضها فللشافعيه وجوه اظهرها نفوذ الوصيه وان كثرت وقل المال لان المعتبر ان
يبقى للورثه ضعف الموصى به والمال وان قل خير من ضعف الكلب الذى لا قيمة له والثاني ان الكلاب ليست من جنس الاموال فتقدر
كانه لا مال له وتنفذ الوصيه في ثلث الكلاب على ما مر وهذا كان وصيته بالمال والصوره هذه يعتبر من ثلث المال او يقدر كانه لا كلاب له
والثالث انه تقوم الكلاب او منافعها على اختلاف الوجهين السابقين ويضم الى ماله من المال وتنفذ الوصيه في ثلث الجميع كونه اعيان
ومنافع واوصى له بها فان ثلثه تعتبر من الاعيان والمنافع جميعا لو خلف مالا وكلابا واوصى بالكلاب لرجل وبثلث ماله لاخر
فللموصى له بالثلث الثلث وللموصى له بالكلاب ثلثها وهو قول بعض الشافعيه وقال بعضهم انه تنفذ الوصيه بجميع الكلاب لان ثلثي المال

الذى يبقى للورثه خير من ورثه ضعف الكلاب واستبعد بعضهم هذا لان ما ياخذه الورثه من الثلثين هو محسوب عليهم بسبب ما
نفذت الوصيه فيه وهو الثلث فلا يجوز ان يحسب عليهم مرة اخرى في الوصيه بالكلاب وقال بعضهم يضم قيمة الكلاب
او منافعها الى المال ويدخل المال في حساب الوصيه بالكلاب وان لم تدخل الكلاب في حساب الوصيه بالمال ولو وصى
بثلث ماله ولم يوص بالكلاب دفع اليه ثلث المال ولم يحسب الكلاب على الورثه ان منعنا من بيعها لانها ليست مالا ويحتمل الحسابها
لان لها قيمة معتبره عند علمائنا واذا قسمت الكلاب بين الوارث والموصى له او بين اثنين موصى لهما بها او بين وارثين قسمت
على عددها ان لم يكن لها قيمه فان تشاحوا في بعضها فيحتمل ان يقرع بينهم فيه ولو اوصى بكلب من كلابه فالتخيير للورثه وقال
بعض العامه بالقرعه ولو كان له كلب مباح اقتناؤه وكلب هراش فالوصيه بالمباح ومذهب الشافعي في هذا كله قريب مما قلنا
والاقرب صحة الوصيه بالجرو الصغير وان قصد به الصيد او حفظ الزرع او الماشيه او الحائط ولا تصح الوصيه بالخنزير ولا
شي من السباع المحرم اقتناؤها وكذا كل ما لا منفعه فيه لا تصح الوصيه به وقد تقدم لو اوصى بدف من دفوفه قال الشيخ
رحمه الله لا يصح على مذهبنا لان استعماله للمحظور وقالت العامه بجوازه لما روى عن النبي ص انه قال اعلنوا هذا النكاح واضربوا
عليه بالدف وقال ابن ادريس نعم ما قال الشيخ لانه من اللعب واللهو وان كان قد روى رواية شاذه انه مكروه وليس بمحظور و
قد تقدم البحث في تحريم استعمال الدف لفظه الدف يستعمل في طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل وعلى طبل الحجيج والقوافل
الذى يضرب به للنزول والارتحال وعلى طبل العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو وقد فسرنا الكوبه التى يضرب بها المخنثون
وسطها ضيق وطرفاها واسعان وهى من الملاهى ولعل التمثيل بها اولى من التفسير فان اوصى بطبل حرب صحت الوصية اجماعا
لان فيه منفعه مباحه وكذا باقي الطبول الا طبل اللهو فان كان في الحال يصلح لطبل اللهو والحرب معا صحت الوصيه به لان المنفعه
به قائمة وكذا ان صلح للحجيج او لمنفعه مباحه فان لم يصلح الا للهو لكن يصلح للغزو بعد تغيير يبقى معه اسم الطبل صحت الوصيه انه خلافا
للحنابله لا نتفاعين يمكن الانتفاع به مع تغيرها وبقا اسم الموصى به عليه فصحت الوصيه به كما لو اوصى بعبد مريض لا يمكن الانتفاع
به في الحال وان لم يمكن الانتفاع به الا بعد تغييره عن صفته بحيث لا يبقى اسم الطبل معه فالاقرب الصحة ايضا سواء كان لا ينتفع به الا
برضاضه او ينتفع به مع بقا تركيبه لا على هيئة الطبل الذى لا ينتفع به الا في اللهو وسوى كان لرضاضه فيه مقصوده لنفيسه اماده
كما لو كانت من ذهب او فضة او عود او غيره مقصوده ولا نفيسه كرضاض الخشب اذا كان له نفع ما وان قال الشافعيه فصلوا فقالوا
فقالوا ان كان لا يبقى اسم الطبل عنده وان للصنعه المحرمه فيه لم تصح الوصيه عند بعضهم لانه اوصى بالطبل ولا يمكن ابقاء الاسم الا
مع تحريم المنفعه وهو المشهور عندهم والا صحت وقال اخرون انه اذا لم يصلح لغرض مباح مع بقا اسم الطبل وكان لا ينتفع به الا
برضاضه لم تصح الوصيه لانه لا يقصد منه الرضاض الا اذا كان من شي نفيس كذهب او عود فتنزل الوصية عليه فكانه اوصى برضاضه
اذا كسر والوصيه قابله للتعليق ولهم في بيع الملاهى التى يعد رضاضها مالا ثلاثة اوجه ثالثها الفرق بين ان تكون متخذه من جوهره
نفيس او من غيره وقد الحقنا بابه الرضاض لصحة البيع في الحال فكذلك في الوصيه اذا اوصى بما يقع اسمه على الحلال والمحرم و

ينص على احدهما بل اطلق صرف الى المحلل دون المحرم ميلا الى تصحيح الوصيه لان الموصى يقصد حيازه الثواب والظاهر انه يقصد
ما تصح الوصيه فيه ولان الظاهر من حال المسلم صحه تصرفه فيحمل مطلقه عليها عملا بالظاهر وعدولا عن غيره وصونا لكلام
العاقل عن اللغو وله عن التصرف الفاسد والمنهى عنه شرعا فلو كان له طبلان احدهما طبل حرب والاخر طبل لهو
فاوصى بطبل من ماله او من طبوله يصرف الى الطبل الحرب دون طبل اللهو ولو تعددت الطبول المباح استعمالها كان للوصي
واحد منها اما بالقرعه او بما تخصصه الورثه ولو لم يكن الا طبول محرمه لم تصح الوصيه الا ان ينتفع برضاضها او بازاله
صفتها فاذا صحت الوصيه بالطبل فالجلد الذي له عليه يدفع الى الموصى له سوا كان يقع عليه اسم الطبل دون الجلد
او لا يقع عليه اسم الطبل لانه جزء من المسمى وقالت الشافعيه ان كان لا يقع عليه اسم الطبل الا معه دخل والا فلا ولا باس به
والفرق قد بينا الخلاف في انه هل يجوز الوصيه به فان جوزناه وكان عليه شيء من الجلاجل وحرمناها نزع ولم تدفع
اليه الا ان ينص عليه   اسم العود يقع على الذي يضرب به وهو عود اللهو وعلى واحد الاخشاب منها التي يستعمل
في البنا التي يصلح للقسي والعصى والوصيه بعود اللهو كالوصيه بالطبل فينظر هل يصلح على هيئته لمنفعه مباحة او بعد
تغييره مطلقا عندنا وبغير اسم العود عند الشافعيه صحت المنفعه به او لا يصلح فلا تصح واذا صحت الوصيه لم يدفع
اليه الوتر والمضراب لانه يسمى عودا بدونها فلو قال اعطوه من عيدانى ولم يكن له الا عيدان القسى والبنا فيعطى واحدا منها
وكذا لو كان معها عيدان اللهو لكنها تصلح لمنفعه مباحه اما مطلقا او مع التغيير فيعطيه الوارث ما شا من الجميع او بقرعه لتميز
الجميع ولو كان له عيدان اللهو التي لا تصلح لمنفعه مباحه وعيدان القسى والبنا اعطى واحدا من العيدان المباحه
اما بالقرعه او بالاختيار وهو احد وجهي الشافعيه كما في الطبل من انه ينزل على المباح استعماله وكما لو لم يكن الا عيدان القسى والبنا
صونا لتصرف المسلم عن الفساد ولكلامه عن الهذيان ولان المحرم استعماله ساقط الاعتبار في نظر الشرع فاشبه المعدوم
والثاني وهو الاظهر عندهم تنزيل الوصيه على عيدان اللهو فتبطل لان اسم العود عند الاطلاق انما يصرف اليه واستعماله
في غيره مرجوح وليس كما لو قال عودا من عيدانى وليس له الا اعواد القسى والبنا لان هناك التقييد سعنا من الاخذ بالبطلان
وبخلاف الطبل لوقوعه على طبل اللهو وغيره بالسويه ويمنع ظهور اسم العود في الذي يضرب به بل هو لفظ مشترك يستعمل فيه
وفي الذي يتخذ منه وفي الواحد من الاخشاب بحسب الحاجه سلمنا ان الاستعمال في عود اللهو اظهر لكنه كما ينصرف اليه اذا كان واحدا
ينصرف اليه اذا جامع المباح فيلزم ان ينصرف قوله عودا من عيدانى بطلت اليه وح وجب ان يلغو الوصيه اذا لم يكن له عيدان لهو
وان كان له ما يصلح للابنيه والقسى وليس كذلك   اذا اوصى له بعود ولا عود له فان كان قال من عيدانى بطلت الوصيه
لفوات محلها وان قال من مالى او اطلق صحت الوصيه فان قلنا انه ينصرف مطلقه الى عود اللهو اشترى له عود لهو يصلح
لمنفعه مباحه او ينتفع برضاضه وبالجمله يشترى ما لو كان موجودا في ماله امكن تنفيذ الوصيه بالعود به ولو لم يمكن ينتفع به الا
على الوجه المحرم احتمل صرفه الى المجاز لعود البنا والقسى والبطلان على بعد وان قلنا انه لا ينصرف مطلقه الى عود اللهو صحت الوصيه

فان

فان امكن الانتفاع بعود اللهو بالمحلل او بالرضاض جاز ان يشترى له او ما يريده الوارث وان لم يمكن اشترى له عود
البنا او القسى بحسب تخصيص الوارث او القرعه قيل ووقوع الطبل على انواعه ليس كوقوع العود على معانيه المذكوره بل الطبل
موضوع للمشترك من الانواع وليس من الالفاظ المشترك بينها والعود مشترك بين الخشب الذي يضرب به والذي يتخذ به
ثم هو بالمعنى الاول غير مشترك بين ما يستعمل في الابنيه ويصلح للقسى بل للمشترك بينها ولو اوصى بعود من عيدانه وليس له الا
واحد من اعواد اللهو وواحد مما يصلح للبنا وواحد مما يصلح للقسى فان حملنا لفظ العيدان على هذه الاحاد حملنا اللفظ
المشترك على معانيه معا وهو تم عند محققى الاصوليين فان منع فهذه الصوره كما لو اوصى بعود من عيدانه وليس له الا
واحد من عيدان اللهو او لا عود له   الوصيه بالمزمار كالوصيه بعود اللهو فان امكن الانتفاع به على الحق
المباح او برضاضه صحت الوصيه به والا فلا واذا صح لم يلزم تسليم الجمع وهو الذي يجعله الزامر بين شفتيه لان الاسم
لا يتوقف عليه   اسم القوس يقع على العربيه وهي التي ترمى بها النبل وهي السهام العربيه وعلى الفارسيه يرمى
بها النشاب وعلى القسى التي لها مجرى سفد فيه السهام الصغار ويسمى الحسبان وعلى الجلاهق وهو ما يرمى به البندق
وعلى قوس الندف والجلاهق فالاسح رحمه الله وهو قول الشافعى عملا بالعرف والاطلاق يحمل عليه وقال ابن ادريس الوارث
بالخيار في اعطائه ايهم شا من الجنسه الاقواس ومنع العرف فيما ذكره الشيخ وكذا تخصيص كلام الموصى العام يحتاج
الى دليل والشيخ رحمه لا سارع في نقل العرف فلعله نقل عرفا لغويا او عاميا في ان القوس انما يطلق حقيقة على احد السابقه فالحق
ان نقول ان كان في لفظه او حاله قرينه تقتضى صرف اللفظ الى احدهما صرف اليه مثل ان يقول قوسا يسدق به او يتعيش به او
ما اشبه ذلك صرف الى قوس الندافين وان قال يغزو به خرج منه قوس الندف والبندق ولو كان الموصى له بندا فلا عادة
له بالرمى او بندقا لا عاده له بالرمى بشئ سواه او كان جنديا يرمى بقوس النشاب لا غير انصرفت الوصيه الى القوس الذي
يستعمله عادة لان ظاهر حال الموصى انه قصد نفعه بما جرت عادته بالانتفاع به وان انتفت القرائن فالقرعه او ما يختاره الوارث
اذا قال اعطوه قوسا من قسى وله الجنسه فكالاطلاق ولو لم يكن الا نوع واحد صرف اللفظ اليه صونا للفظ
عن الهذريه وللتقييد والاضافه ولو تعدد ماله فان تساوت القرائن فكالمطلق وان تفاوتت حمل على السابق الى الفهم ولو
لم يكن له الا قوس الجلاهق او الندف حمل عليه للتقييد والاضافه ولو كان له قوس الجلاهق وقوس الندف جميعا قالت
الشافعيه يعطى قوس الجلاهق لان الاسم اسبق اليه وقد تقدم كلامنا فيه   لو اعطوه ما يسمى قوسا فالوجه ان للوارث
ان يعطيه ما شا من الانواع الثلثه وغيرها وهو قول بعض الشافعيه وقال بعضهم انه كالمطلق وليس بجيد   اذا اوصى له
بقوس اعطى قوسا معمولة لانها لا يسمى قوسا الا كذلك وهل يستتبع الوصيه بالقوس الوتر احتمال ينشأ من توقف الانتفاع
عليه فكان كجزء من اجزائها ومن خروجه عن مسمى القوس فاشبه الوصيه بالدابه فانه لا يستتبع السرج وللشافعيه كالوجهين
اصحهما عندهم الثانى ويجرى الوجهان في بيع القوس   لا يدخل النشاب ولا غلاف القوس في الوصيه ويدخل الريش

والفصل في الوصيه بالسهم لثبوتها فيه   في الوصيه بالاعيان المباحه من الحيوان وهو فشان
للحيوان غير الرقيق   تصح الوصيه بالحيوانات المملوكه سوا الادمي وغيره بلا خلاف لانها اعيان ينتفع بها ويصح تعلقها
بعوض وغيره فلو اوصى له بشاة تناول الذكر والانثى لانها اسم جنس كالانسان وليست الهاء للتانيث تدل عليه قولهم لفظ
الشاة تذكر وتونث ولهذا احمل قوله عم في اربعين شاة شاة على الذكور والاناث فهو قول اكثر الشافعيه قالوا ولا ناصح
الوجهين جواز اخراج الذكر عن خمس من الابل لشمول الاسم وقال الشافعي في كتاب الام كان اسم الشاة يتناول
الكباش والتيوس وانما هو للاناث للعرف فيتناول اسم الشاة صغيرة الجثة وكبيرتها والسليمه والمعيبه والقبيحه
والمريضه والضانيه والماعز وهل يتناول السخله والعناق للشافعيه وجهان اظهرهما ان اسم الشاة لا يقع عليها
والثاني يقع لانه اسم جنس اذا ثبت هذا فلو قال اعطوه شاة من شياهي او من غنمي فان لم يكن له غنم فالوصيه باطله لفوات محلها
ان مات ولا غنم له وان كان له غنم اعطي واحدة منها سليمه او معيبه من الضان او من المعز فان كانت كلها ذكورا اعطي
ذكرا وان كانت كلها اناثا اعطي انثى وفي الذكر للشافعيه قولان بنا على تناول الشاة للذكر ويحتمل على قول من منع منهم
من اطلاق اسم الشاة على الذكر بطلان الوصيه لو قال اعطوه شاة من غنمي ولا غنم له فان الوصيه باطله لفوات محلها
لو قال اعطوه شاة فان لم يكن له غنم اشترى له ما يتناوله اسم الشاة من مال الموصي بخلاف ما لو قال من غنمي ولا غنم له لفوات
محل الوصيه ولو كان له غنم اعطي واحدة منها حينا وليها الاسم ولا يكون من غنم الموصى الا قرب الجواز لصدق الاسم عليها
لو قال اعطوه غنما من مالي فقد قلنا انه يخير الوارث لو كان للموصي غنم بين ان يعطيه من غنم الميت وبين ان يشتري له من مال الميت
وليس له ان يشتري من مال نفسه لان الوصيه تعدت بالاضافه فليس له التخطي وكذا لو لم يكن للموصي غنم وجب ان يشتري من ماله
لا من مال الوارث اما لو قال اعطوه شاة او شيئا اخر ولم يضف اليه جاز للوارث ان يعطي من مال نفسه كما له ان يعطي من غيره
لو قال اشتروا له شاة وله شاة لم يعطه منها لانه قيد الوصيه بالشرا وهو يدل على ارادة غير غنمه وهل يجوز ان يشتري معيبه الاقرب
ذلك لانا بينا صحة تناول اللفظ لها وكذا المريضه وهو قول بعض الشافعيه وقال بعضهم لا يجوز ان يشتري معيبه لان اطلاق الامر
بالشراء يقتضي السليم كما في التوكيل بالشرا   قد بينا صحة تناول الشاة للذكر والانثى اذا لم يكن هناك قرينه تدل على التخصيص
ولو كان حمل اللفظ عليه ولو قال اعطوه شيئا علمها وجب الانثى ولو قال اعطوه كبشا او تيسا او شاة ينزيها فالوصيه بالذكر
قطعا ولو قال اعطوه صحة او شاة يحلبها او ينتفع بدرها ونسلها فهو الانثى   الظبا يقال لها شاة البر والثور الوحشي
وقد يسمى شاة في اللغه لكن مطلق الوصيه بالشاة لا يحمل عليها لان استعمالها فيها مجاز لعدم سبق الفهم اليها وثبوت سبقه
في غيرها اما لو قال اعطوه شاة من شياهي وليس له الا الظبا فالاقرب صرف الوصيه اليها صرفا للفظ عن الهذريه وللشافعيه
وجهان   البعير والجمل والناقه اسما يشمل السليم والمعيب والبخاتي والعراب واسم الجمل لا يطلق على الانثى بل على الذكر خاصه
وكذا الناقه لا يطلق على الذكر بل على الانثى خاصه ولا يطلق على الجمل واما البعير فالاقرب انه كالشاة في جعلها شامله

للذكر

للذكر والانثى باعتبار كونها اسم جنس جعل البعير هنا شاملا للذكر والانثى لانه اسم جنس وللشافعيه الخلاف
هناك ونص الشافعي انه لا يتناول الناقه ونزل اسم البعير منزلة الجمل لكن الاظهر عند اصحابه التناول لانه اسم
جنس في اللغه والعرف تقول صرعني بعيري وحلب فلان بعيره وقال بعض الشافعيه ونص الشافعي على الذكر فيما اذا عم العرف
باستعمال البعير بمعنى الجمل والعمل بمقتضى العرف اذا عم واعلم ان اللفظ القابل لمعان متعدده يتخير الوارث او القرعه ويطلق
هذا اللفظ السابق على الصحيح والمريض والسليم والمعيب والكبير والصغير ولو اوصى بالبلغ سنا معينه وجب ولو قال اعطوه بنت مخاض
لم يجز الا ما كمل سنه والاقرب انه يجوز بنت اللبون لانها اعلا منها وانفع على اشكال   اسم الثور للذكر من البقر خاصه
واما البقره فالاقرب انها لا يتناول الذكر من البقر وهو اصح وجهي الشافعيه للعرف الدال على التخصيص بالانثى والثاني
انها يتناول للذكر ايضا كالشاة والجمل والتاء في البقره للتوحيد كقولنا تمرة وزبيبه وهو قول ابي حنيفه وكذا الخلاف في
اسم البغله ولو قال اعطوه عشرة من الابل او البقر او الغنم جاز الذكر والانثى ولو قال عشر انيق او بقرات لم يعط الذكور بل الاناث
ولا فرق بعد التصريح بلفظ الانيق والبقرات بين ان يقول عشرا وعشره وعند الشافعيه ان هذا في البقرات جواز على الصحيح وهو
ان البقره للانثى ولو قال اعطوه عشرا من الابل وعشرة جاز للذكر والانثى لتناول الابل النوعين وقال بعضهم انه ان قال عشرة
فهو للذكور وان قال عشرا فهو للاناث ولو قال اعطوه راسا من الابل او البقر او الغنم جاز الذكر والانثى   لو اوصى بكلب او حمار
فالاقرب انصرافه الى الذكر من هذين الجنسين لانهم ميزوا فقالوا كلب وكلبه وحمار وحماره وقال بعض الشافعيه انهما للجنس وان
سدله التميز ليس مستقرا استقراره في اللغه ولذلك قال صاحب الصحاح ربما قالوا للاناث حماره وهو الموجب وسعده
استمراره فلا شك ان العرف استمر على الجمع وفيه منع ولو اوصى بكلبه او حماره او اتان فهو للانثى خاصه ولا يتناول اسم الكلب الخنزير
ولا بالعكس وقول الشيخ في غسل الاواني ولو لاغ الخنزير في الانا غسل ثلثا او لاهن بالتراب لانه قد يطلق على الخنزير اسم الكلب ممنوع ولو
سلم كان مجازا لا يصح الحمل عليه عند الاطلاق   قد بينا انه يدخل في اسم الشاة الضان والمعز وكذا يدخل في المعز
اسم الغنم ولا يدخل الضان في المعز ولا بالعكس على اشكال من حيث اختلافهما في الاسم واما البقر فيتناول الجواميس لا تدخل في
البقر الا اذا قال من بقري وليس له الا الجواميس فوجهان عندهم كما تقدم في الظبا   الدابه في الوضع اللغوي الحقيقي
اسم لكل ما يدب على وجه الارض ثم اشتهر استعماله في المركوب من البهائم والوصيه تنزل على هذا الموضع الثاني فلو قال اعطوه دابه انصرف
الى الخيل والبغال والحمير يعطى واحدا منها ذكرا او انثى لان الاسم في العرف يقع على جميع ذلك وبه قال الشافعي واختلف اصحابه
نقل ابن سريج ان الشافعي انما ذكر ذلك على عادة اهل مصر في ركوبها جميعا وباستعمال لفظ الدابه فاما في ساير البلاد فحيث
لا يستعمل اللفظ الا في الفرس لا يعطى الا الفرس وعن ابي اسحق وابي هريره وغيرهما ان الحكم في جميع البلاد كما ذكر الشافعي اذا
عرفت هذا فاذا قال اعطوه دابه من دوابي وله الاجناس الثلثه تخير الوارث او اقرع ولو كان له جنسان فكذلك ولو لم
يكن الا جنس واحد تعين ولو لم يكن منها شي بطلت الوصيه لفوات محلها ويدخل في لفظ الدابه الذكر والانثى والسليم

والمعيب والصغير والكبير هذا مع الاطلاق وان قرن بلفظ ما يختص اللفظ باحدها حمل عليه فلو قال اعطوه دابة للكر والفر
والقتال حمل على الفرس وكذا لو قال دابة نقاتل عليها او يسهم لها من الغنيمة ولو قال ينتفع بظهرها ودرها حمل على الفرس
والانثى من الخيل والحمير اجماعا وخرج منه البغال لانه لا نسل له ولا در وكذا يخرج منه الذكور من الصنفين ولو قال دابة يحمل
عليها حمل على البغال والحمير الا ان يكون في بلد جرت عادته بالحمل على البراذين فيدخل الجميع فلو كان في بلد يعتادونه للحمل على
الابل والبقر جاز ان يعطي منهما قال بعض الشافعية ومنهم باتهم لانا اذا تدلنا لفظ الدابة على الاجناس الثلثة لا ينتظم هنا
حملها على غير هذه الاجناس بان نصهما او بعتدها بعتد وليس بجيد لان عرف البلد بالنسبة الى ذلك البلد يجري مجرى العرف
العام بالنسبة الى المعاملة   يجوز الوصية بكل حيوان مملوك ينتفع به منفعة مقصودة في نظر الشرع وان كانت غير ماكولة اللحم
سيما للانتفاع بها ولو بجلدها كما في السباع عند من جوز بيعها وعند غيره اشكال اقربه الجواز اذا اما ما لا منفعة له كالحشرات
فلا يجوز الوصية بها كما لا يجوز ملكها   في الوصية بالرقيق اسم الرقيق يتناول بالوضع الصغير والكبير والسليم والمعيب
والمسلم والكافر والذكر والانثى والخنثى اذا ثبت هذا فان قال اوصيت له براس من رقيقي فان لم يكن له رقيق يوم الوصية
ولا حدث من بعد فالوصية باطلة لفوات محلها وكذا لو قال اعطوه عبدي الحبشي او العبد الذي صفته كيت وكيت ولا عبد له
بتلك الصفة يوم الوصية ولا حدث بعده ولو حدث له ارقا بعد الوصية تعلقت الوصية بها وللشافعية الوجهان السابقان في
ان الاعتبار بيوم الوصية او بيوم الموت وعليهما يخرج ما اذا كان له ارقا يوم الوصية وحدث اخرون بعده فان للوارث ان يعطيه
رقيقا من الحادثين بعد الوصية وللشافعية قولان ولو لم يكن له رقيق واحد وقال اعطوه راسا من رقيقي صحت الوصية و
اعطي ذلك الراس سواء تجدد له غيره او لا وللشافعية وجهان اظهرهما عندهم صحة الوصية والثاني البطلان فاذا كان
له ارقا اعطاه الوارث من شاء منهم ولا يجوز ان يعطي الخنثى لوقوع الاسم وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانصراف اللفظ
الى الغالب المعهود وسبهوا ذلك بما اوصى له بدابة ينصرف الى المعهود دون ما يدب على وجه الارض ولا يجوز ان يعطي غير ارقائه
بدلا الا برضا الموصى له ولا بدون رضاه اما بدون رضاه فظاهر واما معه فلان حقه غير متعين والمصالحة عن المجهول
غير جائزة   لو كان له ارقا واوصى بواحد منهم فماتوا وقتلوا قبل موت الموصى بطلت الوصية لفوات محلها ولو بقي منهم
تعين ذلك الواحد للوصية وكذا لو اعتقهم الا واحدا وليس للوارث ان يمسك الذي بقي ويدفع اليه قيمة واحد من المقتولين
وان قتلوا بعد موته وبعد قبول الموصى له استقل حق الوصية الى القيمة فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم اليه ولو قتلوا بعد
الموت وقبل القبول فكذلك ان قلنا بالوقف او قلنا يملك الوصية بالموت وان قلنا انما يملك بالقبول بطلت الوصية وان مات
واحد منهم او قتل بعد موت الموصى وقبل الموصى له فللوارث التعيين فيه حتى يجب التجهيز على الموصى له وتكون القيمة له اذا
قتل وان كان ذلك بعد الموت وقبل القبول فكذلك ان قلنا بالوقف او قلنا يملك الوصية بالموت وان قلنا يملك بالقبول اعطي
واحدا من الباقين كما لو كان قبل موت الموصى   لو اوصى له براس من رقيقه ثم اعتقهم باسرهم ومات ولا رقيق له بطلت
الوصيه

الوصية سوا اخرجوا من الثلث او لا لامع الخروج وظاهر لانه تصرف بما يبطل الوصية واما اذا لم يخرجوا فلانه بعتقه قصد
١٢٤ الرجوع عن الوصية   لو اوصى برقيق من ماله ولم يضف الى ارقائه فان لم يكن له رقيق اشترى من ماله رقيق ودفع
الى الموصى له وان كان له رقيق يخير الوارث بين ان يعطيه رقيقا واحدا منها وبين ان يشتري له ما شاء من الارقا لان اللفظ
يتناولهما وكما يتخير الوارث في التعيين بين الافراد الشخصية من الارقا الموصى بها اذا كان له كذا يتخير في
التعيين بين الافراد النوعية حيث كان اسم المال منطلقا على ما يشتري له وعلى الموجود عنده ولو قال اشتروا له مملوكا
فالوجه وجوب الشراء ولا يجزي الواحد من ارقائه ويجوز شرا المعيب على الاقوى وقد تقدم الخلاف في الشاة لو قال اشتروا
له شاة ولو قال اعطوه راسا ولم يقل من مالي صحت الوصية وكان بمنزلة ما لو قال من مالي لانه المراد ظاهرا وهو احد
وجهي الشافعية والثاني تبطل والمذهب عندهم الاول عملا بالظاهر   اذا قال اعطوه عبدا انصرف الى الذكر ولا
يعطي امة ولا خنثى مشكلا ولو اعطوه امة لم يعط عبدا ذكرا ولا خنثى مشكل وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز اعطا
الخنثى ولو قال راسا من رقيقي اعطي الوارث من شاء من الثلث على ما تقدم الا ان ما لا تعرف به تصرفه الى معين منهما كما لو قال
اعطوه رقيقا يقاتل او يخدمه في السفر فانه يحمل على العبد ولو قال رقيقا يستمتع به او يحضن ولده فهو كما لو قال امة ولو قال
رقيقا يخدمه فهو كما لو اطلق   في الوصية بالعتق والحج وغيرهما من العبادات وفيه مباحث   في الوصية بالعتق
العتق من افضل العبادات الشرعية قال الله تعالى وما ادراك ما العقبة فك رقبة وروى العامة عن رسول الله
ص انه قال من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من النار ومن طريق الخاصة عن الصادق ع في الصحيح انه قال في الرجل
يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضوا من النار ويستحب للرجل ان يتقرب عشية عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة
عن النبي ص انه قال من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضوا من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار
بكل عضوين منها عضوا من النار لان المراة نصف الرجل اذا عرفت هذا فالوصية به من اشد الوصايا فضلا وهي ماضية من
الثلث الا ان يكون عتقا واجبا بنذر لزمه في صحته او كفارة لزمته فانها تمضى من الاصل لانه كالدين   اذا قال اعتقوا عني
عبدا اعتق عنه ما يقع عليه الاسم عملا بمقتضى اللفظ الدال على المطلق فهو كما لو قال اعط فلانا رقيقا وهو اظهر وجهي الشافعية
والثاني لهم انه لا يعتق الا من يجري في الكفارة لان الشرع عرفا معلوما في العتق فنزل لفظ الموصى عليه بخلاف العطايا والتمليكات
فانه لا عرف للشرع فيها خاصا ولو قال اشتروا بثلثي عبدا واعتقوه عني ففعل الوارث ثم ظهر عليه دين مستغرق فالوجه بطلان العتق
والشرا والوصية لان الوارث تصرف في التركة مع قيام الدين المستغرق فيكون باطلا وقالت الشافعية ان اشتراه في الذمة وقع
عنه ولزمه الثمن ويكون العتق عن الميت لانه اعتق عنه وان اشتراه بعين التركة بطل الشرا ولهم تفصيل في تصرف الوارث في
التركة مع قيام الدين ذكر وفيه وجهين وعلى تقدير البطلان لهم خلاف في انه اذا تصرف ثم ظهر دين فتبين البطلان ام لا
اذا قال اعتقوا عني رقابا واشتروا بثلث مالي رقابا واعتقوهم حمل الجميع على اقله وهو ثلثة فينظر ان امكن شرا ثلث رقاب فصاعدا

بلثه فعل ولا استكثار مع الاسترخاص اولى من الاستعلا مع الاستعلا فلو كان هناك خمس رقاب قليلة القيمة يمكن شراؤهم بالثلث
كان اولى من شرا اربع كثيرة القيمة لما فيه من تخليص رقبة زائدة عن الرق ولا يجوز صرف الثلث الى رقبتين او رقبة مع امكان
الثلث فما زاد فان صرفه في اثنين او واحد مع امكان الثلث والاربع احتمل بطلان الشرا والعتق لانه خالف مقتضى الوصية فلا
ينفذ وقال بعض الشافعية لو اشترى الوصية رقبتين مع امكان شراء ثلث رقاب ضمن ثلث ما نفذ فيه الوصيا او اقل ما يجد به رقبة على خلاف
بينهم ولو لم يمكن شراء ثلث رقاب بالثلث نظر فان لم يوجد به الا رقبتان اشتريا واعتقا ولو امكن شرا رقبتين وجزء من ثالثة اشترى الرقبتان
وهل يجب شرا الزائد عليها كلام الشيخ رح يشعر بعدم الوجوب لانه قال يجب شراء ثلث رقاب ويعتقون لانه اقل الجمع فان قصر الثلث
عن ثلثه وزاد على اثنين جعل الرقبتين اكرهما ثمنا ولا يفضل شيا ثم والموفي الناس من قال يجعل في عبدين وفي جزء من ثالث و
روى اصحابنا انه اذا اوصى بعتق عبد بثمن معلوم فوجد باقل منه اعطى البقية ثم اعتق وقال في الخلاف ينبغي ان يشترى بالثلث
ثلثه فصاعدا لانه اقل الجمع فان لم يبلغ وبلغ اثنين فصاعدا او جزء من الثالث فانه يشترى الاثنان ويعتقان ويعطيان البقية
لاجماع الفرقة فان هذه منصوصة لهم والمعتمد وجوب شرا جزء من الثالثة ان امكن لانه اوصى بصرف الثلث الى الرقاب
واقله ثلثة والجزء الثالث يحقق الجمع لانه يستحق ويكمل عتقه فيه من بخلاف ما لو وردت به الرواية من اعطا العبد الفاضل لان الوصية
هناك بعتق عبد وعمل بمقتضاها بقدر الامكان بخلاف صورة النزاع وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم لا يشترى الزائد لان
الشقص ليس برقبة فصار كما لو قال واشترى بثلثه رقبة واعتقوه فلم يجد به رقبة لا يشترى الشقص ولان نفاس الرقبة او مرغوب
فيه لما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه سئل عن افضل الرقاب فقال اكثرها ثمنا وانفسها عند اهلها فرايتها اذا التزمنا بجزء الشقص وهذا الثاني
اظهر عند الشافعية واظهر قولي الشافعي فعلى قولهم بعدم شرا الشقص يشترى رقبتان نفيستان يستغرق ثمنهما الثلث فان فضل عن
انفس رقبتين وجدنا بطلت الوصية فيه عندهم ويرد على الورثة وان قلنا يشترى الشقص فذلك اذا وجد شقص يشترى بالفاضل
وزاد عن ثمن انفس رقبتين شي اما اذا لم يكن شرا شقص بالفاضل اما لقلته او لفقدان الشقص فيشترى رقبتان نفيستان فان
فضل شي عن انفس رقبتين وجدناهما بطلت الوصية فيه عندهم وفيه وجه لهم انه يوقف الى ان يوجد شقص فان لم يزد على انفس
رقبتين شي بل لا امكن شرا رقبتين نفيستين وامكن شرا خسيستين وشقص من ثالثة فاي الطريقين اولى عندهم فيه لهم وجهان
احدهما الاول لحق النفاسة وثانيهما الثاني لما فيه من كثرة العتق ولو كان لفظا صرفوا الثلث الى العتق فلا خلاف في انا نشترى الشقص
ولو قال اشتروا عبدا بالف واعتقوه فلم يخرج الالف من ثلثه وامكن شراء عبد بالقدر الذي يخرج فيشترى ويعتق قطعا كما لو اوصى
باعتاق عبد فلم يخرج جميعه من الثلث ينصرف على اعتاق القدر الذي يخرج وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يشترى وتبطل الوصية
لو قال اعتقوا عبدي بعد موتي لم يفتقر الى قبول العبد لان العتق وان تضمن حقا للعبد فان فيه حقا لله تعالى قويا فاشبه
الوصية للجهات العامة وكبنا المساجد وعمارة القناطير واعانة الحاج والزائرين ولو قال وصيت له برقبته فهي وصية صحيحة يقصد
بها الاعتاق وهل يفتقر في هذه الى قبول العبد الوجه العدم لانه في المعنى بمنزلة قوله اعتقوا عبدي وهو احد وجهي الشافعية
والاصح

والاصح عندهم انه يفتقر الى القبول لاقتضا الصيغة القبول فصار كما لو قال لعبده وهبت منك نفسك او ملكتك نفسك فانه
يحتاج الى القبول في المجلس وابو حنيفة وافقنا على عدم الاحتياج الى القبول في شي من هذه الصور ولو قال وهبت منك
نفسك لا على جهة التمليك بل نوى به العتق من غير قبول عند الشافعية وعندي الاقرب البطلان لان الاتهاب لم يقصده
والعتق لم يات بصيغته اذا قال اذا مت فاعتقوا عبدي او قال ثلث عبدي حر اذا مت قال الشيخ رحمه الله في
المبسوط يعتق عنه ذلك الشخص ولا يقوم عليه نصيب شريكه وان كان غنيا واختاره ابن ادريس وبه قال الشافعي لان
اعتاق بعض الرقيق انما يسري الى الباقي اذا كان المعتق مالكا للباقي او يكون موسرا واذا مات زال ملكه عن الباقي
وعن سائر املاكه فلا هو حال العتق مالك للباقي ولا موسر بقيمته بخلاف ما لو اعتق المريض بعض عبده فانه
يسري الى الباقي اذا وفى الثلث به لانه مالك للباقي ولرواية عقبة بن خالد عن الصادق ع قال سالته عن رجل حضرته الموت
فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وروى احمد بن زياد عن ابي
الحسن ع قال سالته عن الرجل تحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك بشركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي
احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمله فهم احرار ولمنع صحة السند فان الشيخ
قال احمد بن زياد واقفي لو كان له ثلثة اعبد متساوية القيمة ولا شي له غيرهم فاعتق في مرض الموت ثلث كل واحد منهم
فقال الثلث هؤلاء احرار او ثلث كل واحد منهم فقال الاثلاث هؤلاء احرار وكل واحد حر عملنا بمقتضى الوصية فيعتق من كل عبد
ثلثه لانها وصية سائغة بقدر الثلث فلا يجوز تبديلها وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه يقرع بينهم ليجتمع الحرية في
واحد فان عتق المماليك لا يتجزى واعتاق بعض مملوكه كاعتاق جميعه فكانه قال اعتقت هؤلاء ولو قال ذلك لاقرعنا بينهم
حر وسهم رق فمن خرج له سهم العتق عتق فكذا هنا وفيه نظر اما لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر فهو كما لو اعتقتكم او
اعتقت واحدا منكم فيقرع بينهم ولا يجي فيه الوجهان عند اكثر الشافعية وقال بعض الشافعي لان العتق بعد الموت يسري ثم
لو زاد ما يعتق عليه الثلث فيقرع لرد الزيادة لا للسراية وبه قال بعض الشافعية انه يقرع كما لو نجز في مرض الموت فمن خرج
له سهم العتق عتق ورق الاخران والصحيح عندهم الاول وفرع بعضهم عليه فقال لو قال لاعبد الثلاثة النصف من كل واحد
منكم حر بعد موتي فقد اعتق نصف ماله فان لم يجز الورثة اقرع بين العبيد بسهم رق وسهم عتق فمن خرج له سهم العتق
عتق ثلثاه كله وهو ثلث المال ولم يكن الا عبدان قيمتهما سوى فقال نصف غانم حر ونصف سالم حر بعد موتي فقد اعتق
خمسة اسداس العبد وليس الا اعتاق ثلثي عبد فيقرع بينهما الرد الزيادة فان خرج سهم العتق لغانم عتق نصفه وسدس
اخر ليتم الثلث وان خرج لسالم عتق ثلثه وعتق ثلث غانم وان اعتق نصف كل واحد منهما في مرضه اقرع بينهما فمن خرج
له سهم العتق عتق ثلثاه ورق باقيه مع جميع الاخر وهذا كله مفروض فيما اذا عتق الابعاض معا بان قال اثلاث هؤلاء
احرار او نصف كل واحد حر فاما اذا قدم واخر فيقدم الاسبق فالاسبق حتى لو قال نصف غانم حر وثلث سالم حر انعتق

من غانم ملثاه ولا قرعة وبه قال الشافعي   قد حنا ان الوصية تعتبر من الثلث فمضى فيه خاصة وكذا التبرعات
الصادرة في مرض الموت على الاقوى اذا عرفت هذا فاذا وجد تبرعات هنا عدا فان اتسع لها الثلث خرجت باسرها وان
ضاق فان كانت منجزة كالعتق والابرا والوقف والصدقة والهبة الاقباض والمحاباة في العقود فاما ان ترتب او توجد
دفعة فان رتب قدم الاول منها فالاول الى ان يستوفي الثلث فاذا تم الثلث وقف الباقي على اجازة الورثة فان اجازوه اخرجت
باسرها وان اجازوا بعضها اخرج البعض المزايد وبطل الباقي ولو اجاز بعضهم في بعض الزائد او في الجميع اختص الحكم به
ولا فرق بين ان يكون المتقدم او المتاخر من جنس واحد او من جنسين واذا كان من جنسين بين ان يتقدم المحاباة على العتق
او يتقدم العتق على المحاباة وبه قال الشافعي لانها عطية منجزة لازمة فلا يبطلها ما بعدها كما لو تقدم العتق او ترتبت محابيات وقال
ابو حنيفة اذا تقدمت المحاباة على العتق يسوى بينهما ويقسم الثلث عليهما واذا وجدت دفعة واحدة فاما ان يتحد الجنس او يختلف
فان اتحد كما لو اعتق عبيده فقال اعتقتكم او وهب عبيدا من جماعة او ابرا جماعة دفعة لم يتقدم البعض على البعض لعدم الاولوية اذا
عرفت هذا فالفرق بين العتق وغيره ان غير العتق يقسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة على ما تقتضيه الحال من التساوي او التفاضل
وفي العتق يقرع بين العبيد ولا تفرق الحرية وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة مملوكين
لم عند موته لم تكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وآله فجزأهم اثلاثا اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة ومن طريق الخاصة
ما رواه محمد بن مروان عن الشيخ ان ابا جعفر مات وترك ستين مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث ولان الغرض
من الاعتاق تخليص الشخص من الرق ليملك حاله وهذا الغرض لا يحصل مع التشقيص لبقا احكام الرق واما الغرض من الهبة وشبهها
فهو الملك والتشقيص لا ينافيه ولان في قسمة العتق عليهم اضرارا بالورثة والميت والعبد على ما يأتي بخلاف غيره وقال ابو حنيفة لا يقرع
بينهم بل يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويستسعى في الباقي وان اختلف الجنس بان وكل نوع وكيلا فيصرف دفعة واحدة فان
لم يكن فيها عتق بسط الثلث على الكل باعتبار القيمة لانهم تساووا في الاستحقاق فيقسم بينهم على قدر عطاياهم وحقوقهم
كغرما المفلس فان كان فيه عتق وغيره قال الشيخ رحمه الله يقدم العتق وهو قول الشافعي واحدى الروايتين عن احمد لتأكده
والثاني يقسط على الجميع لانها حقوق تساوت في استحقاقها فتساوت في سببها كما لو كانت من جنس واحد لان استحقاقها
حصل في حالة واحدة وان كانت التبرعات منجزة وترتب بعضها على بعض في الذكر وكانت مختلفة ومتفقة فان السابق مقدم
على ما بعده وبه قال الشافعي واحمد لان العطايا المنجزة لازمة في حق المعطي فاذا كانت خارجة من الثلث فقد لزمت في حق الورثة ايضا
فلم يشاركها الثانية لان الثانية لو شاركتها لكان ذلك يمنع لزومها في حق المعطي لانه يملك ان يرجع عنها بعطية اخرى بخلاف
الوصايا لانها لا تلزم الا بعد الموت وقال ابو حنيفة هما سواء لانهما عطيتان منجزتان من الثلث فاذا عجز الثلث عنهما كانت السابقة
اولى كالمحاباة ثم وهب واما المؤخرات فعندنا انه يقدم السابق منهما واما عند الشافعي فالفرق انهما استويا في حال لزومهما
بخلاف المنجزتين واذا كانت العطايا المنجزة مترتبة فالسابق اولى من اي جنس كان على خلاف سبق في العتق ولو كان بعضها محاباة

كان

كان اولى بالمقدم وان تاخر والشافعي واحمد وافقنا على تقدم السابق وكلا فرق وقال ابو حنيفة ان كان السابق المحاباة
قدمت على العتق وان كان السابق العتق سوى بينه وبين المحاباة فلو حابى ثم اعتق ثم حابى كان للاولى نصف الثلث
والباقي بين العتق والمحاباة الثانية لان المحاباة حق لآدمي على وجه المعاوضة فكان مقدما كما لو اقر بالدين فاذا تقدمت
كانت اولى واذا تقدم العتق كان له قوة السبق فساواه قوة المحاباة فاستويا وليس بجيد لانهما عطيتان مرتبتان فيقدم
السابق منهما كما لو سبقت المحاباة وما قاله ليس بصحيح لان منزلة المحاباة منزلة الهبة ولو كانت بمنزلة المعاوضة لم يكن من الثلث
وما ذكره من السبق يبطل بما اذا اعتق ثم اعتق وقال ابو يوسف ومحمد يقدم العتق تقدم او تاخر لانه اكد من المحاباة لانه
لا يلحقه الفسخ بخلافها ويترتب عليه اما اذا تقدم العتق فان كانت التبرعات متعلقة بالموت كالوصايا والتدبير فهل
يقدم السابق في الذكر الى ان يستوفي الثلث ويكون النقص داخلا على الاخير لان السبق دليل شدة العناية وما رواه حمران عن الباقر
عليه السلام في رجل اوصى عند موته اعتقوا فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الذين امرهم
بعتقهم قال يقوموا وينظر والى ثلثه فيعتق منهم اول من سمى ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان ذلك
في الذين سماهم اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك ولا يجوز له ذلك وقال الشافعي لا يقدم عتق عبده على عتق غيره ولا
من غير العتق بل يقرع على غيره وان تقدم بعض الوصايا وتاخر بعضها بل في العتق يقرع وفي غيره يقسط الثلث على الكل باعتبار القيمة
وفي العتق في هذا القسم وجه له انه لا يقرع بل يقسط الثلث عليهم وانما القرعة من خاصية العتق المنجز هذا اذا اطلق الوصية اما
اذا اعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما وادفعوا الى زيد مائة ثم الى عمرو فيقدم ما قدمه عندنا وعنده واذا اجتمع في هذا القسم العتق
وغيره فله اقوال احدها يقدم العتق لانه اقوى لتعلق حق الله وحق الآدمي به ولان له سراية وقوة ليست لغيره واصحها عنده التسوية
لان وقت لزوم الجميع واحد وهذا في وصايا التمليك مع الوصية بالعتق اما اذا اوصى للفقراء بشيء وبعتق عبد فقولان للشافعي احدهما
يقدم العتق لما فيه من القوة والتراجيه والثاني التسوية لان كلا منهما قربة ولو كان في الوصايا الا مر بزكاة واجبة او حج واجب
قدمت تلك الوصايا على ساير الوصايا ولا يقدم ما ابتدا به لفظا وبه قال ابو حنيفة لرواية معوية بن عمار الحسنة قال اوصت الى امرأة
من اهلي بثلث مالها وامرت ان يعتق ويحج ويتصدق فلم يبلغ ذلك فسالت ابا حنيفة عنها فقال تجعل اثلاثا ثلث في العتق
وثلث في الحج وثلث في الصدقة فدخلت على الصادق عليه السلام فقلت ان امرأة من اهلي ماتت واوصت الي بثلث مالها وامرت ان يعتق عنها و
يتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدا بالحج فانه فريضة من فرايض الله عز وجل وتجعل ما بقي طائفة في العتق و
طائفة في الصدقة فاخبرت ابا حنيفة بقول الصادق عليه السلام فرجع عن قوله قال بقول الصادق عليه السلام وظاهر كلام الشافعي التقسيط بين الجميع وان كانت
التبرعات بعضها منجزة وبعضها معلقة بالموت قدمت المنجزة لانها تفيد الملك في الحال ولانها لازمة لا يتمكن المريض من الرجوع
عنها وبه قال الشافعي وعن ابي حنيفة انه اذا اعتق واوصى بالعتق فهما سواء وليس بجيد اذا عرفت هذا فلو اتسع الثلث
لكل المنجزات قدمت ثم ان بقي فضله صرفت الى المبدا بذكره من المؤخرات وبالجملة فالترتيب واجب تقديم المنجز ويبدا بالاول منه

فالاول ويؤخر المؤخر ويقدم الاول منه فالاول   التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة المقبوضة
والوقف المقبوض والابراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال اذا وقعت في حال الصحة فهي من راس المال اجماعا
وان كانت في مرض الموت فهي من الثلث على اقوى القولين عندنا وعند جمهور العلماء خلافا لبعض علمائنا حيث قال انها تمضي من
الاصل وقال اهل الظاهر الهبة المقبوضة من راس المال وليس بجيد لقول رسول الله صلعم ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم
بثلث اموالكم زيادة في اعمالكم واما الاقرار فالوجه ان يقال ان كان متهما فهو مضى من الثلث وان انتفت التهمة مضى من
الاصل لان للانسان في مرض ثبوت الحقوق في ذمته واستمرارها الى وفاته فلو لم يسمع اقراره الذي انتفت التهمة فيه
لم يكن له طريق الى ابراء ذمته وذلك من اعظم الضرر عليه اذا عرفت هذا فان العطايا المنجزة حكمها حكم الوصية في امور
خمسة يقف نفوذها على خروجها من الثلث او اجازة الورثة   ان فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة لان
النبي صلعم سئل عن افضل الصدقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان
كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان وقد كان لفلان انه يزاحم بها الوصايا في الثلث خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله
ولا بعده ويفارق في الوصية امور ستة   انها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع من الزيادة
على الثلث انما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع مشروط بالموت فقبل الموت
لم يوجبه التبرع بخلاف العطية في المرض فانه قد وجدت منه العطية والقبول من المعطى والقبض فلزمت كالوصية اذا اقبلت بعد
الموت وقبضت قبولها على الفور في حياة المعطي وكذا ردها واما الوصية فلا حكم لقبولها ولا ردها الا بعد الموت لان العطية تصرف
في الحال فعتبر شروطه وقت وجوده والوصية تبرع بعد الموت فعتبر شروطها بعد الموت   العطية يفتقر الى شروطها المشروطة
لها في الصحة من العلم وكونها لا يصح تعليقها على شرط وغيره والوصية بخلافها   انها تقدم على الوصية وبه قال جمهور العلماء
كالشافعي وابي حنيفة وابي يوسف وزفر الا في العتق فانه حكي عنهم تقديمه لان العتق يتعلق به حق الله تعالى ويسري وينفذ في
ملك الغير   العطايا اذا عجز الثلث عن جميعها ابدأ بالاول فالاول سواء كان الاول عتقا او غيره وبه قال الشافعي والوصية عندنا
كذلك وقال ابو حنيفة الجميع سوى اذا كانت من جنس واحد واختلفت وكانت المحاباة متقدمة قدمت وان تأخرت سوى بينها
وبين العتق وقد تقدم البحث في ذلك وهذه المسايل انسب بالبحث ان لم يكن موضعها   لا يصح تعليق العتق بشرط او وصف
او زمان بل لا يقع الا منجزا خلافا للعامة على ما يأتي فلو علق عتق عبده بالموت وقصد العتق الا ان لم يكن موضعها الموقوف لا
التدبير واوصى باعتاق اخر لم يصح الاول الا ان يكون على وجه التدبير وتصح الوصية وعند العامة يصحان معا ولا يقدم احدهما على
الاخر لان وقت استحقاقهما واحد وقد اشتركا في قوة العتق ولو قصد التدبير صحا معا عندنا وعند العامة وهل يقدم المدبر الاقرب ذلك
وبه قال بعض العامة لان المدبر يسبق الاخر من حيث ان الاخر يحتاج الى انشاء عتقه بعد الموت ولو وهب واعتق فان اقبض الهبة
تزاحما وكان الحكم للمتقدم مع القبض ولو لم يقبض الهبة قدم العتق سوى تقدم او تأخر لان تقدم الهبة وحدها غير كاف لان تمام

المتن

الهبة بالقبض ولو تقدمت الهبة ثم اعتق او حابى ثم قبض الهبة قدم العتق او المحاباة لتأخر القبض عنهما ولا تعتبر
المحاباة الواقعة في بيع ونحوه الى القبض لانها في ضمن معاوضة   هل يقدم الكتابة على الهبة وسائر
الوصايا الاقرب ذلك لانا قلنا يقدم العتق والا فكالعتق وللشافعية طريقان اشبههما عندهم انها على القولين لان فيها
العتق عليها والثاني القطع بالتسوية لانه ليس لها من القوة والسراية ما للعتق ولو اوصى بالكتابة اعتبر من الثلث ولو كاتب
في مرض الموت على قدر القيمة او الاكثر فالاقرب انه تعتبر قيمته من الثلث وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة لان المكاتب
يقابل ملكه بملكه وهو كسبه فيكون تفويتا على الورثة لا معاوضة ولو كانت في الصحة واستوفى في المرض لم تعتبر قيمته من
الثلث لانه بالكتابة كالخارج عن ملكه ولو اعتقه في المرض او ابراه عن النجوم اعتبر من الثلث اقل الامرين من قيمته او
النجوم لان القيمة ان كانت اقل فربما كان يعجز نفسه فيسقط النجوم وان كانت النجوم اقل فربما كان يؤديها فلا يحصل
للوارث غيرها والاستيلاد في المرض لا يعتبر من الثلث لا يستهلك المريض من الاطعمة اللذيذة والثياب الرفيعة ويقبل اقرار
المريض بالاستيلاد لقدرته على الانشاء ولا يعتبر قيمتها من الثلث وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يعتبر من الثلث في صورة
الاقرار   لو قال العبد انت حر قبل مرض موتي بيوم او بشهر او بسنة ثم مرض ومات لم يعتد به عندنا لانه
تعليق للعتق وهو عندنا باطل واما العامة فقالوا يصح ولا يعتبر من الثلث وان قال قبل موتي بشهر فان نقص مرضه عن
شهر فكذلك عندهم والا فهو كالمو علق عتق عبد في الصحة ووجدت الصفة في المرض وفيه قولان ولو قال في مرضه سالم حر و
غانم حر وسعيد حر فهو من صور ترتيب التبرعات المنجزة ولو قال سالم وغانم وسعيد احرار فهو من صور وقوعها دفعة واحدة
ولو علق عتقهم بالموت لم يصح عندنا واقرع بينهم عند العامة سوى قال سالم حر وغانم حر وسعيد حر او قال هم احرار
لو قال اذا مت فسالم حر وان مت في مرض هذا فان مات في ذلك المرض ولم يف الثلث لهما اقرع بينهما فان برأ ومات بعده
بطل التدبير المقيد وعتق سالم عندهم ولو كان له عبدان غانم وسالم فقال ان اعتقت غانما فسالم حر ثم اعتق غانما في مرضه
فوجد عتق غانم صفة لعتق سالم فيصح عتق غانم من الثلث عندنا ويبطل عتق سالم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم حر في
اعتقكما وانما منعوا من القرعة لانه لو اقرع ربما خرجت القرعة على سالم فيلزم ارقاق غانم واذا رق غانم لم يحصل شرط
عتق سالم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم حر في حال الاعتبار غانما ثم اعتق غانما في مرضه لم يصح عتق سالم عندنا للتعليق على
الشرط ويصح عتق غانم بالمباشرة وعند العامة ان خرجا من الثلث عتقا والا عتق غانم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم وسعيد حران
ثم اعتق غانم عندنا خاصة وعند العامة يعتق الجميع ان احتمله الثلث والا عتق غانم قطعا ولا قرعة وان فضل من الثلث شيء اقرع
بين الاخرين فمن خرجت له قرعة الحرية عتق كله ان خرج كله وبعضه ان لم يخرج الا بعضه ولو خرج احد الامرين من الثلث
وبعض الثلث فالذي خرجت له القرعة يعتق كله ويعتق من الاخر بعضه ولو قال لعبد ان تزوجت فانت حر ثم تزوج في مرض
الموت لم يصح العتق عندنا ويصح عند العامة فان كان اصدقها مهر المثل لزم من راس المال ويعتق سالم من الثلث وان

وعند العامة انه ان خرجا من الثلث عتقا وان لم يخرج الا احدهما لم تجر القرعة لانه لا ينبغي ان يخرج غانم وقد وجد صفة عتقه انه يقدم عتقه لا فواله ام

اصدقها اكثر من مهر مثلها فقدر مهر المثل يخرج من صلب المال والزيادة عليه من الثلث ان كانت غير وارثة يستحق هي من
الثلث ملك الزيادة لان ملك الزيادة وصيه ولا وصيه لوارث عندهم ثم ينظر فان خرجت الزيادة وقيمة سالم من الثلث
عتق سالم وان لم يخرجا تدفع الزيادة الى المراة وبطل عتق سالم لان المهر اسبق فانه يجب بالنكاح والزيادة وجبت قبل
عتق العبد لان التزويج كان شرطا في عتقه فيقدم عليه وان قال ان تحرر في حال تزويجي فتزوج واصدق اكثر من مهر المثل كانت
المحاباة والعتق سوى فيقسم الثلث بينهما لانهما وقعا في حالة واحدة ولا يقدم المحاباة لانها حصلت حالة ايقاع العقد وبطلان
المحاباة لا يوثر في التزويج ولا يبطله ومنع بعض الشافعية سبق المحاباة هنا لان الترتيب فالترتيب يقعان معا ولا يقدم احدهما على
الاخر بل يوزع الثلث على الزيادة وعلى قيمة العبد فقد قالوا لو قال ان تزوجت فانت حر في حال تزويجي انه يوزع الثلث لانه لا
ترتيب فكذا عند الاطلاق اذا لم يكن ترتيب زماني والفرق بين التعلق بالتزويج وبين مسئلة العبدين حيث لا يوزع هنا
كما لا يقرع هنا ان العتق هنا متعلق بالنكاح والتوزيع لا يرفع النكاح ولا يقدح فيه وهناك عتق سالم معلق بعتق غانم
كاملا واذا اقرعنا لا يكمل عتق غانم فلا يمكن اعتاق شيء من سالم ولو قال لجاريته الحامل ان اعتقت نصف حملك فانت حرة ثم
اعتق نصف الحمل في مرض موته لم يصح عتقه عندنا وقالت العامة يصح عتق ذلك النصف ويسري الى النصف الاخر وعتق الام
بسبب التعليق فان خرجا من الثلث عتقا جميعا وان لم يخرج من الثلث مع النصف المعتق الا الام او النصف الاخر كما لو كان جميع ماله
ثلثمائة والام قيمتها خمسون والولد مائة فيقرع بين الام والنصف الاخر فان خرجت على الاخر عتق جميع الولد والام رقيقة و
ان خرج على الام لم يعتق كلها لان الحمل في حكم جزء منها فيسع عتقها وعتقها فيوزع قيمة الثلث وهي خمسون على الام وعلى النصف
الباقي بالسوية فيعتق من الام نصفها ومن النصف الباقي نصفه فيكون ثلثه ارباعه حرا ولو كانت الصورة كما ذكرنا الا ان قيمة
الام اثنا مائة وخرجت القرعة على الام وزع الخمسون عليها وعلى النصف الباقي اثلاثا فيعتق منها ثلثها وهو ثلث الخمسين
ومن النصف الباقي ثلثه وهو ثلث الخمسين وسدس الجملة وقد تكون الحرية في الام الثلث وفي الولد الثلثان   لو ملك
في مرض موته من يعتق عليه فان كان بالارث احتمل عتقه من الثلث لانه حصل في ملكه ثم زال فاشبه ما اذا اعتق عبدا ورثه
في مرضه وما اذا ورث مالا فاشترى به من يعتق عليه وان يعتق من الاصل لانه لم يقصده تملكا ولا ازاله ملك بل حصلا بغير اختيار
ولم يبذل في مقابلته مالا فينقص به الورثة وكلا الاحتمالين للشافعية وجهان ويحكى الثاني عن مالك والاول اصح عند الشافعية
ولو وهب منه من يعتق عليه او اوصى له به فان قلنا انه لو ورثه الشخص يعتق من الثلث فهنا اولى وان قلنا يعتق من راس المال
فهنا وجهان للشافعية احدهما وبه قال ابو حنيفة انه يعتق من الثلث كما لو وهب منه من لا يعتق عليه فقبله واعتقه ويجعل
قصده الى تملك من لا يعتق عليه كابتداء العتق في المرض واظهرهما انه يعتق من راس المال لانه لم يبذل في مقابلته مالا والزوال
حصل بغير اختياره فان قلنا يعتق من راس المال يعتق وان لم يكن له سواه وكذا لو كان عليه دين مستغرق وكذا المفلس المحجور عليه
اذا قبل ولا سبيل للغرماء عليه وان قلنا انه يعتق من الثلث فان لم يكن له سواه لم يعتق الا ثلثه ولو كان عليه دين لم يعتق وبطل بيع الدين في ثم

العتق

العتق وكذا المفلس المحجور عليه   لو اشترى المريض من يعتق عليه فان كان عليه دين احتمل صحة الشراء لاصالة الصحة
ولا مانع في الشراء فيدخل معيضا وهو الملك ولا يعتق عليه لئلا يضيع حق الغرماء لكن ان ترك مالا غرم عتق والا بيع
في الدين والبطلان لانه لو صح لملكه ولو ملكه يعتق عليه وفيه تضييع حق الغرماء وللشافعية قولان كهذين وكذا لو
اوصى لصبي بمن ينعتق عليه والصبي موسر هل للولي القبول قولان للشافعية المنع والا لعتق وقوم عليه الباقي و
فيه اتلاف مال الصبي والصحة ولا يقوم عليه وان لم يكن له عليه دين اعتبر عتقه من الثلث لانه ملكه باختياره وبذل
في مقابلته المال فان خرج كله من الثلث صح الشراء وعتق كله والا ففي صحة الشراء فيما زاد على الثلث مثل الخلاف فيما اذا
كان عليه دين فان قلنا لا يصح ففي قدر الثلث الخلاف الثابت في تفريق الصفقة وان قلنا يصح عتق الثلث ولم يعتق
ما زاد هذا اذا لم يكن هناك محاباة فان اشتراه بمحاباة مثل ان يكون قيمته مائة فاشتراه بخمسين كان قدر المحاباة كالموهوب
ويجي الوجهان في انه هل يعتبر من الثلث او الاصل فان اعتبرنا الموهوب من الاصل الثلث لجميع المائة من الثلث وا لا
لخمسين ثم كلما حكمنا بعتقه من الثلث فلا يرث العتيق منه عند الشافعي لان عتقه وصيه ولا سبيل الى الجمع بين
الوصيه والميراث عنده فلو ورث لصارت الوصيه وصيه للوارث فتبطل فاذا بطل العتق امتنع التوريث وهنا
عندنا باطل لصحة الوصيه للوارث ولهم وجه انه يرث لانه لا يملك رقبته حتى يقال اوصى له بها وانما ينتفع بالعتق
نحو كانتفاع الوارث بمسجد وقنطرة بناها المورث وذلك لا يمنع الميراث وقال ابو حنيفة يسعى في قيمته حتى يخرج
عتقه عن ان يكون وصيه وحيث حكم بانه يعتق من راس المال فالاصح انه يرث لان العتق ح ليس بوصيه بل هو
مستحق شرعا فلا يكون جمعا بين الميراث والوصية والثاني انه لا يرث ويجعل عتقه وصيه في حقه وان لم يكن وصيه في حق
الوارث   لو اعتق جارية بعد الموت وهي حامل لم يسر العتق الى الولد لان اللفظ لم يتناوله ولا يبنى على اصالة الملكية و
استصحابها وهو احد قولي الشافعي لان عتق الميت لا يسري واصحهما عنده انه يعتق لان الحمل كعضو من الام والعتق
لا يثبت في بعض الاعضاء دون بعض ولان الام يستتبع الحمل كما في البيع وهما ممنوعان مع ان الاول يشكل عليهم بما اذا اعتق
الحمل فانه لا تعتق الام عندهم ولو كان كعضو منها عتقت ولو استثنى الحمل صريحا فقال هو حرة بعد موتي الا جنينها او
دون جنينها صح عندنا وللشافعية وجهان احدهما الصحة لانه بعرض الانفصال فالاستثناء يجعله كالمنفصل والاشبه المنع
كاستثناء الاعضاء ولو نجز عتقها في الحياة لم يعتق الحمل عندنا للمغايرة وقالت الشافعية ان الحمل يعتق انه وان الاستثناء
لا يصح لان الاستثناء في البيع لا يصح عندهم وكذا هنا الا ان البيع يبطل من اصله والعتق ينفذ فيهما لغلبته ولو
كانت الام لواحد والحمل لاخر فاعتق مالك الام وعتقت دون الحمل لان اختلاف الملك يمنع الاستتباع   لو اوصى بمملوك و
لا شيء له سواه وعليه دين قدم الدين على الوصية فان فضل من قيمة العبد شيء عتق ثلثه وكان ثلثا الباقي للورثة واستسعى
العبد في نصيب الورثة وان لم يفضل من قيمته شيء بطلت الوصيه وقال الشيخ ره ان كانت قيمة العبد ضعف الدين استسعى

العبد فی خمسة اسداس قیمته ثلثه اسهم للدیان وسهمان للورثه وسهم له وان كانت قیمته اقل من ذلك بطلت الوصیه
ومنع ابن ادریس ذلك وقال تقدم الدین والوجه ما تضمنته روایة الحلبی الصحیحه عن الصادق ع قال قلت له رجل قال ان مت فعبدی
حر وعلى الرجل دین فقال ان توفی وعلیه دین قد احاط بثمن الغلام بیع العبد وان لم یكن احاط بثمن العبد استسعی العبد
فی قضاء دین مولاه وهو حر اذا اوفى والشیخ رحمه الله عول فی ذلك على روایة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع وهی تتضمن
بطلان العتق لو لم یخلف الا غیر العتق وقیمته ستمائه والدین خمسمائة وحكم بسعیه فیاخذ الدیان خمسمائه والورثه المائة الباقیه
وكذا لو كانت قیمته ستمائه والدین اربعمائه سواء فیاخذ الدیان اربع مائه والورثه مائتین ولو كانت قیمته ستمائه والدین
ثلثمائه قال یوقف العبد ویستسعى فیكون نصفه للغرما ویكون ثلثه للورثه مائتان وقیمة الاخر ثلثمائه ولم یجز الورثه
اقرع بینهما اذا رفعاه فان وقعت القرعه على الذی قیمته مائتان عتق منه خمسة اسداس هی ثلث الجمیع وان وقعت
على الاخر عتق منه خمسة اتساعه لان جمیع ملك المیت خمسمائه وهی قیمة العبدین وضرب فی ثلثه واحد ثلثه خمسمائه فلما
وقعت القرعه على الذی قیمته مائتان ضربناه فی ثلثه فصیرناه ستمائه فصار العتق منه خمسة اسداسه
وكذا یفعل فی الاخر اذا وقعت علیه القرعه هذا قول جمهور العلما وحكی عن مسروق انه اذا اعتق فی مرض موته عبدا لا شی
له سواه یعتق ثلثه وكذا ذهب ابن ادریس من علمائنا حیث جعل المنجزات من الاصل اذا عرفت هذا فاذا اعتق
ثلث عبیده او اوصى بعتقهم فان كان لهم ثلث صحیح بان كانوا ثلثه قیمتهم متساویه اقرع بسهم حریه وسهم رق فالذی
یقع له سهم الحریه یعتق ویرق الاخران ولو كانوا ستة والوجه ان یكتب ستة رقاع رقعتان للحریه واربع للرقیه فمن
خرجت قرعته بالحریه عتق ویرق الباقی وقیل یكتب ثلث رقاع رقعه للحریه ورقعتان للرقیه وان كان فیهم كسر كعبدین
اقرع بینهما فایهما وقعت فهو القدر الذی یعتق منه فاذا وقعت القرعه فی هذه المسئله على الذی قیمته مائتان
ضربتها فی ثلثه صار ستمائه ونسبنا منها قیمة العبدین معا وهی خمسمائه تجد خمسة اسداسها فعتق منه خمسة
اسداسه وان وقعت على الاخر عتق خمسة اتساعه اذا اوصى بثلث ماله فی الرقاب صرف الى المكاتبین و
العبید اذا كانوا فی شده یشترون من مال الصدقه او الوصیه ویعتقون قال الشیخ رح واستدل علیه باجماع الفرقه
وبقوله تع فی الرقاب وذلك عام وقال الشافعی انهم المكاتبون یعطیهم من الوصیه او الصدقه لیدفعوا فی كتابتهم
وروی عن علی ع والیه ذهب سعید بن جبیر والنخعی واللیث بن سعد والثوری وابو حنیفه واصحابه لقوله تع وفی الرقاب
او الدفع الیهم كما فی قوله تع وفی سبیل الله اراد الدفع الى المجاهدین كذا هنا ولا یمكن حمله على العبد لانه یعود النفع الى
المعطی ویثبت له الولاء ویمنع ثبوت الولاء عندنا على ما یاتی وقال ابن عباس والحسن البصری ومالك واحمد واسحق المراد بالرقاب
ان یشتری عبیدا یشتری بعضهم لقوله تع وفی الرقاب والرقبه اذا اطلقت انصرفت الى العتق لقوله تع فتحریر رقبه ولیس
بجید لان الرقبه یشمل المكاتب والقن وانما اختصت بالعتق لانه قرنها بالتحریر اذا عرفت هذا فان كان ماله حاضرا او غائبا صرف

ثلـ

ثلث الحاضر فی مكاتبی ذلك البلد وصرف ثلث الغائب فی مكاتبی بلد ذی المال وان كان المال كله فی البلد فان عم
الجمیع اعطوا واعتقوا وان عم لم یعم فالمستحب ان یعطوا بقدر حاجتهم مثل ان یكون كتابة واحد على مائه
وكتابة اخر على خمسین فانه یعطی صاحب المائه سهمان وصاحب الخمسین سهم قال الشیخ رح والذی یقوى فی نفسی انه ان اعطى
واحدا منهم او قوم منهم دون قوم جاز لانه قد فعل المامور به شرعا قال الشافعی احب ان ادفع الیهم على قدر ما علیهم
فی الدیون فان سوى بینهم او دفع الى من كثر دینه اقل جاز لوقوع الاسم وان اقتصر على ثلثه من المكاتبین اجزاه
فان دفع الى اثنین غرم للثالث وكم یغرم وجهان احدهما الثلث والثانی اقل ما یجزی دفعه الیه اذا اوصى
بعتق رقبه اجزا الصغیر والكبیر والذكر والانثی والصحیح والمعیب والمسلم والكافر ان قلنا بصحة عتق الكافر لشمول
الاسم وبه قال الشافعی ولو منعنا عتق الكافر لم یجز الا المسلم توصلا الى العمل بمقتضى الوصیه وللبعض الشافعیه
فی المطلق وجهان احدهما اجزا المعیبه الكافره والثانی المنع لان المطلق فی الوصیه محمول على ما یقرر فی الشرع
والعبد المطلق فی الكفارة یجب اعتبار سلامته واسلامه ویستحب ان یشتری العبد الاعف وان یشتری المجهود المكدود
لیخلصه من مرّه ولو اوصى بعتق عبد لا مال له سواه واجازه الورثه واعتق او اعتقوه فی مرضه واجازه الورثه
ثم ظهر على المیت دین مستغرق قیمة العبد ورد العتق وبیع فی الدین لان حق الغرما مقدم على الوصیه ولو كان
الدین بقدر نصفه بیع نصفه وعتق الباقی ولو لم یكن هناك اجازه بیع نصفه وعتق سدسه ورق ثلثه
ولو كان قد اوصى بان یشتری بماله عبد فاشتری واو اعتقوا عنه ثم ظهر دین مستغرق ماله فان كان العبد اشتری بعین
مال المیت كان الجمیع فاسدا والعتق باطلا لتعلق حق الغرما بالتركه واستقاله من ذمته الى تركته فیمنع ذلك
من التصرف فیه قال الشیخ كالراهن اذا اشترى بالمرهون شیئا فان الشراء یكون باطلا وان كان الشراء فی الذمه ونقد
مال المیت فیه صح الشراء لهم لبطلان اذن المیت فی الشراء والانسان اذا اشترى لغیره ما لا یبیع له وقع لنفسه فاذا اعتقه
نفذ عتقه ویكون عن المیت لانه اعتقه وهو ملكه عن المیت باذنه ولیس له ان ینقد الثمن من التركه بل یصرف فی
الدین ویكون الثمن على المشتری ولا یرجع به على احد لان البایع ما غره انما غره الموصی ولا تركة له فیرجع الیها وبه قال
الشافعی ویحتمل ان یشارك الغرما ویضرب بینهم فی التركه بقدر دینه لان الدین لزمه بغرور المیت فیرجع به علیه فی تركته
كارش جنایته وقال اصحاب ابی حنیفه یقع العتق عن الموصی لان الملك له وهو مبنی على ان انه العتق ملك لنفسه
عن غیره باذنه وقع عنه خلافا لهم وسیاتی فی موضعه انشاء الله تع اذا اوصى بعتق عبد فان عین شخصا ونصبه
للوصیه اعتقه النائب لانه نائب الموصی فی اعتاقه فلم یملك ذلك غیره اذا لم یمتنع منه كالوكیل فی الخلع ولو امتنع اعتق
الوارث وكذا لو اوصى بعتقه مطلقا ولم یسند العتق الى احد فان الوارث یلزمه اعتاقه فان امتنع اجبره الحاكم علیه لانه
حق وجب علیه فاجبر علیه كتنفیذ الوصیه بالعطایا فان اعتقه الوارث والا اعتقه الحاكم ویكون حرا من حین الاعتاق

فلا نه حر عتق وولاؤه للموصي لانه السبب وهو لا ثواب عنه ولهذا لو صحم اعتاقه ارها   اذا اوصى بعتق وغيره فان اتسع
الثلث للجميع اخرج وان ضاق بدئ بالاول فالاول ويدخل النقص على الاخير سوى العتق وغيره وعند العامه يدخل النقص
على الجميع بالسقط ان لم يكن فيها عتق وان كان فعن احمد روايتان احدهما يقسم الثلث بين جميع الوصايا العتق
وغيره سوى على القسط وبه قال ابن سيرين والشعبي وابو ثور والشافعي في احدى القولين والثانيه تقديم العتق ويبدا به
فان فضل منه شي قسم بين سائر اهل الوصايا على قدر وصاياهم وبه قال شريح ومسروق وعطا الخراساني وقتادة
والزهري ومالك والثوري واسحق لان فيه حقا لله تعالى وللادمي ولان العتق اكد لانه لا يلحقه فسخ بخلاف غيره ولانه
اقوى لسرايته ونفوذه من الراهن والمفلس وهو القول الثاني للشافعي وفي روايه ابن ابي عمير عن معويه بن
عمار في امراة اوصت بمال في عتق وصدقة وحج فلم يبلغ قال ابدا بالحج فانه مفروض فان بقي منه شي فاجعل في الصدقه
طائفه وفي العتق طائفه وهو محمول على ما اذا كان الحج واجبا في الذمه   لو قال يخدم عبدي فلان سنه ثم هو حر
فان كان وصيه صح فان قال الموصى له بالخدمه لا اقبل الوصيه او قال وهبت الخدمه له لم يعتق في الحال وبه
قال الشافعي لانه قصد ايقاع العتق بعد السنه فلم يصح قبله كالورد الوصيه وقال مالك ان وهب الخدمه للعبد عتق في
الحال وهو متروك ولو اوصى ان يشترى له بثلث ماله رقابا ويعتقون لم يجز صرفه الى المكاتبين لانه اوصى بالشرا لا بالدفع
اليهم فان اتسع الثلث لثلاثه لم يجز ان يشترى اقل منها تحصيلا لمسمى الجمع ولو اتسع لاثنين وبعض ثالث قال ابن
ادريس في اخبارنا انه يشترى الاثنان ويعتقان ويعطيان البقيه قال والذي يقتضيه الاصول وتشهد بصحته الادله ان
يشترى بالباقي جزء من عبد ثالث لانه يكون قد امتثل المامور لان العبد يعتق ويستسعى في باقي قيمته فيكون قد اعتق ثلثه
ولو اوصى ان يشترى عبد بعينه بالف ويعتق فتعذر شراؤه اما لامتناع سيده من بيعه او من بيعه بذلك القدر
او لموته او لقصور الثلث عن القدر فالثمن للورثه لان الوصيه تعذر العمل بها فتبطل ولا يلزمهم شرا عبد اخر لان
الوصيه لمعين فلا يصرف الى غيره قاله ابو حنيفه ولا باس به ويحتمل ان يشترى غيره ويعتق لانه قد روي انه اذا
اوصى بابواب البر معينه فنسي الوصي باب منها صرف في وجوه البر وانما كان كذلك لتعذر ذلك القدر بالوصيه عن ملك
الورثه وقد تعذر صرفه فيما اوصى به فيصرف في البر وكذا هنا يصرف الى هذا النوع لانه اقرب الى الوصيه لاستلزام الوصيه
بالعتق الخاص مطلق العتق فلا يبطل ببطلان احد جزئيه واما ان اشتري باقل فيحتمل ان يعطى الباقي للعبد لما
روي في اخبارنا انه اذا اوصى ان يعتق عنه رقبه بثمن معلوم فلم يوجد بذلك القدر ووجد باقل من ذلك اشترى
واعطى الباقي ثم اعتق وهي روايه سماعه عن الصادق ع قال سالته عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمه بخمسمائه درهم وفضلت
فضله فما ترى قال تدفع الفضله الى النسمه من قبل ان يعتق ثم يعتق عن الميت ولو اوصى ان يشترى عبدا بالف ويعتق عنه
فلم يخرج من ثلثه عبد اشتري عبد يحتمله الثلث وبه قال الشافعي لانها وصيه يجب تنفيذها اذا احتملها الثلث فاذا لم يحتمله

وجب

وجب تنفيذها فيما يحتمله كما لو اوصى بعتق عبد ولم يحتمله ثلثه ولما رواه علي بن ابي حمزه عن الكاظم ع قال سالته
عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس فيعتق وقال
ابو حنيفه تبطل الوصيه لانه امر بشرا عبد بالف فلا يجوز للمامور الشرا بدونه كالوكيل والفرق انه لو وكله في اعتاق
عبد لم يملك اعتاق بعضه ولو اوصى باعتاق عبد اعتق منه ما يحتمله الثلث   لو اوصى بشرا عبد واطلق او
بيع عبد واطلق فالاقرب الجواز لانها وصيه في فعل سايغ وقال بعض العامه الوصيه باطله لان الوصيه
لا بد لها من مستحق والمستحق هنا ولو اوصى ببيعه بشرط العتق صحت الوصيه اجماعا والبيع كذلك
لان البيع هنا نفعا للعبد بالعتق فاذا لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت الوصيه لتعذرها ولو اوصى ببيعه
لرجل بعينه بثمن معلوم بيع به لان قصد ارفاقه بذلك غالبا وان لم يسم الثمن بيع بقيمته ويصح الوصيه لكونه
قصد ايصال العبد بعينه الى رجل فيحتمل ان يتعلق الغرض بارفاق العبد ان لم يعين الثمن بطلت الوصيه
بايصاله الى من هو معروف باعتاق الرقاب ويحتمل ان يريد ارفاق المشتري لمعنى يحصل له من العبد فان تعذر
بيعه لذلك الرجل او ابى ان يشتريه بالثمن او بقيمته ان لم يعين الثمن بطلت الوصيه   لو كان له عبدان
اسم كل واحد سعد فقال سعد حر بعد موتي وله مائتا درهم ولم يعينه اقرع بينهما فمن خرجت له القرعه
واخذ المائتين اذا خرجت من الثلث لانه يستحقهما حتى في حال استحقاقهما وقال بعض العامه يصح العتق لمن تقع
عليه القرعه وليس له من المائتين شي لان الوصيه بالمائتين وقعت لغير معين ولا تصح الوصيه الا لمعين
لو قال احد عبيدي حر اقرع بينهم ويخرج الحر بالقرعه وبه قال احمد لانه عتق استحقه واحد من جماعه متعين فكان
له اخراجه بالقرعه كما لو اعتقهما فلم يخرج من ثلثه الا احدهما ولما رواه محمد بن مروان عن الشيخ ان ابا جعفر مات
وترك ستين مملوكا اعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث وبه قال ابو حنيفه والشافعي له تعيين احدهما بغير
قرعه لانه عتق مستحق في معين فكان التعيين الى المعتق كالعتق في الكفاره ولو قال لورثته اعتقوا عني عبدا والفرق ان العتق
في الكفاره لم يستحقه احد انما المستحق على المكفر التكفير واذا قال اعتقوا عني عبدا فان لم يضفه الى عبيده ولا الى جماعه
سواهم فهو كالعتق في الكفاره وان قال اعتقوا احد عبيدي احتمل ان يقول باخراجه بالقرعه كمسئلتنا واحتمل
ان يرجع فيه الى اختيار الورثه ثم الفرق ان في هذه المسئله جعل الامر الى الورثه حيث امرهم بالاعتاق فكانت الخيره
لهم وفي مسئلتنا لم يجعل لهم من الامر شيئا فلا يكون لهم خيره ولو اوصى بعتق جماعه من عبيده مفصلا بدئ بالاول فالاول
وكان النقص داخلا على الاخير لما رواه حمران عن الباقر ع في رجل اوصى عند موته اعتق فلانا وفلانا وفلانا وفلانا
فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسه الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدا بعتقهم فيقومون
وينظر الى ثلثه فيعتق منهم اول شي ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذي سمى اخرا لانه اعتق

بعد مبلغ الثلث ما لا يملك ولا يجوز له ذلك اذا عرفت هذا فلو قال فلان وفلان وفلان احرار يعتقون فالاقرب انه لا
ترتب هنا اذ الكلام يتم باخره   اذا اوصى بعتق جاريته على ان لا تتزوج ثم مات فقالت لا اتزوج وجب
عتقها فاذا اعتقت فان تزوجت بعد ذلك لم يبطل عتقها وبه قال الاوزاعي والليث وابو ثور وابن المنذر و
اصحاب الراي لان العتق اذا وقع لا يمكن رفعه ولو اوصى لام ولده بالف على ان لا تتزوج او على ان تثبت مع ولدها
واخذت الالف ثم تزوجت وتركت ولده ففيها وجهان احدهما تبطل وصيتها لانه فات الشرط ففات الوصيه
وفارق العتق فانه لا يمكن دفعه والثاني لا تبطل وصيتها وهو قول اصحاب الراي لان وصيتها صحت فلم تبطل بمخالفته
ما شرط عليها كالاولى ولو اعتق عبدين مستوي القيمة بكلمة واحدة ولا مال له غيرهما فمات احدهما اقرع بين الحي
والميت فان وقعت على الميت فالحي رقيق وتبينا ان الميت نصفه حر لان مع الورثة مثلي نصفه وان وقعت على
الحي عتق ثلثه ولا يحسب الميت على الورثة لانه لم يصل اليهم ولو اعتق في مرض موته تبرعا ثم اقر بدين لم يبطل تبرعه ولو قلنا
العتق ولم يرد الى الرق لان الحق ثبت بالتبرع في الظاهر فلم يقبل اقراره فيما يبطل به حق غيره هذا على قول بعض
اصحابنا في اخراج المنجزات من الاصل وبه قال احمد هنا والوجه ان نقول ان كان المقر متهما في اقراره فالامر
كذلك والا قدم الاقرار وبطل التبرع بخروج الاقرار مع انتفاء التهمة من الاصل ولو قال ان تزوجت فعبدي حر
لم يصح لما بينا من ان العتق لا يقع الا منجزا وقالت العامه يصح فلو تزوج في مرضه باكثر من مهر المثل فالزيادة محاباة
تعتبر من الثلث ولو ضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى لانها وجبت قبل العتق لكون التزويج شرطا في عتقه فيعتق عتقه و
يحتمل ان يتساويا لان التزويج سبب لثبوت المحاباة وشرط للعتق فلا يتحقق وجود احدهما بدون صاحبه فيكونان سوى ثم
هل يتقدم العتق عن المحاباة عن احمد روايتان   التدبير وصيته تمضي من الثلث ولا نعلم فيه خلافا وله الرجوع
فيه وفي بعضه لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال المدبر من الثلث وقال للرجل ان يرجع في ثلثه ان كان
وصى في صحة او مرض وفي الحسن عن معوية بن عمار عن الصادق ع قال سالته عن المدبر قال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء
منها وفي الحسن عن زرارة عن احدهما ع قال المدبر من الثلث وفي الصحيح عن هشام بن الحكم قال سالته عن الرجل يدبر مملوكه
اله ان يرجع فيه قال نعم هو بمنزلة الوصية اذا عرفت هذا فلو دبر عبده وكان عليه كفارة عتق رقبة لم يجز التدبير عن العتق لرواية
عبد الله بن سنان عن الصادق ع وسالته عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث به حدث فمات الرجل وعليه تحرير رقبة واجبة
في كفارة يمين او ظهار ايجزي عنه ان يعتق في تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا   لو اوصى بصرف شيء في العتق فاخرجه
الوصي في الحج عن الميت لم يجز وكان الموصى الغرم لانه خالف الوصيه ولما رواه محمد بن مارد عن الصادق ع قال سالته عن رجل اوصى
الى رجل وامره ان يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي فاعطى الستمائة درهم رجلا يحج بها عن الميت فقال الصادق ع ارى ان
يغرم الوصي الستمائة في ماله ويجعل الستمائة فيما اوصى به الميت في نسمة   ينبغي عتق من ناله منه ضرر وشدة ليقابل ذلك بالاحسان

اليه

بالاحسان اليه روى ابو بصير عن الصادق ع قال اعتق ابو جعفر ع من غلمانه عند موته شرارهم وامسك خيارهم فقلت
يا ابه لا تعتق هؤلاء وتمسك هؤلاء فقال انهم اصابوا مني ضربا فيكون هذا بهذا   لو اوصى باعتاق رقبة
اجزأ ان يعتق عنه مسماها من ذكر او انثى وخنثى لتناول الاسم الجميع لرواية ابي بكر الحضرمي عن الصادق ع قال
قلت له ان علقمة بن محمد اوصاني ان اعتق عنه رقبة فاعتقت عنه امراة فيجزيه او اعتق عنه من مالي قال يجزيه ثم قال
لي ان فاطمة ام ابني اوصت ان اعتق عنها رقبة فاعتقت عنها امراة   قال ابن ادريس وروي انه اذا اوصى بعتق
نسمة مؤمنة ولم يوجد ذلك جاز ان يعتق من اغنا الناس ممن لا يعرف بنصب ولا عداوة فان وجدت مؤمنة لم يجز
غيرها والاظهر انه لا يجزيه غير المؤمنة على كل حال لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وهو
جيد وان اشترى نسمة على انها مؤمنة وكان ظاهرها ذلك واعتقت ثم ظهر بعد ذلك لم تكن كذلك مضى العتق و
اجزأ عن الموصى به لان البعيد المكلف المخاطب بذلك واجزأ ايضا عن الموصى   روى الشيخ رحمه الله عن احمد بن
فضال عن داود بن فرقد قال سئل الصادق ع عن رجل كان في سفره ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما حران
لوجه الله فاشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم ان
الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعد ما عتقا ان مولاهما الاول اشهدهما ان ما في بطن جاريته منه فقال يجوز شهادتهما
للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه قال الشيخ رح ولا ينافي هذا الخبر ما رواه البزوفري عن
احمد بن ادريس عن احمد بن محمد عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما
اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية
وان الحمل منه قال يجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا لان الخبر الاول محمول على الاستحباب والاخر محمول على انه يجوز
للولد استرقاقهما لانهما اعتقهما من لا يملكهما ولكن يستحب له عتقهما من حيث اثبتا نسبه ولا ينافي بينهما على حال

في الوصية بالحج

الحج ضربان نفل وفرض والنفل تصح الوصية به عند علمائنا وتجوز
النيابة فيه وهو اصح قولي الشافعي لانها من افضل العبادات وقد امر النبي ص والد الخثعمية بالحج عن ابيها و
قال لها فدين الله احق ان تقضى وكذا في نفله وقد ورد الحج بالصيغة ولا شك في عدم تمكنه من الافعال وانما يتولاها
الولي فدل على دخول النيابة فيه ومن طريق الخاصة قول الصادق ع وقد سئل عن رجل اوصى بحجة فقال ان كان
صرورة فمن صلب ماله انما هي دين عليه وان كان قد حج فمن الثلث اذا عرفت هذا فانه يخرج من الثلث ساير التبرعات وللرواية عن
الصادق ع ثم ان اوصى ان يحج عنه من الميقات او من بلده عمل بمقتضى وصيته وان اطلق فللشيخ قولان احدهما ان يحج عنه من اقرب
الاماكن الى مكة ولا يلزم الورثة الاجرة والاستحقاق الا من ميقات اهله الذي هو ميقات الاحرام وبه قال بعض الشافعية واحمد على قول
الدرجات ولان الغرض من الحج ايقاع المناسك في مواضعها وقطع المسافة امر ضروري غير مقصود للشارع ولهذا لو

سافر بقصد التجارة الى بعض البلاد جاز له تجديد نية الحج من ذلك المكان و لم يكلف الرجوع الى بلده وانشا الاحرام منه
اجماعا وان للحى ان ينشا الاحرام من سفائه ولا يجب عليه قبل ذلك بل له ان يقصد الى الحج من اى بلد شاء فكذا نايبه
لو مات والثانى انه ان كان الثلث او ما اوصى به يفى بالحج من بلده وجب ان يستاجر من بلده والا وجب ان يستاجر عنه
من الميقات لان الصادق ع سئل عن رجل مات فاوصى ان يحج عنه فقال ان كان ضرورة فمن جميع المال وان كان تطوعا
فمن ثلثه وسئل الصادق ع عن رجل اوصى بعشرين درهما فى حجة قال يحج بها رجل من حيث يبلغه وبه قال بعض الشافعية انه ولهم
قول اخر مشهور انه يحج من بلده لان الغالب التجهيز للحج والنهوض الى البلد   اذا اوصى بحج التطوع و
غيره فان قدم الحج فى الذكر يقدم على غيره من الوصايا المتبرع بها وان قدم غيره كان مقدما على الحج وبه قال ابو حنيفة لانه هنا
بالفظ ابدل على شدة اهتمامه وتقديمه ولما تقدم من الاخبار الدالة على ان من اوصى باكثر من الثلث كان النقص داخل
على الاخير وقال الشافعى لا تقديم بل يدخلهما العول لانهما وصايا متبرع استوت فى حال الاستحقاق فتساوت ولمتبع تساوى الحاج
الرجب لفظا وللشافعى قول اخر انه يقدم على ساير الوصايا وان تاخر لان العتق مقدم لكونه قربة فيقدم الحج لمشاركته اياه
فى العلة ولم يف الثلث او حصته الحج منه بالحج بطلت الوصيه   لو اوصى بالحج الواجب اما حجة الاسلام او المنذورة او
غيرهما اخرجت من ثلث المال ان اطلق وكذا يخرج من صلب المال وان لم يوص بها ولا يسقط بالموت عنه وبها قال الشافعى
لانها دين فى ذمته ولما رواه معوية بن عمار فى الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن رجل مات فاوصى ان يحج عنه قال ان كان ضرورة
فمن جميع المال وان كان تطوعا فمن ثلثه وقال ابو حنيفة ومالك ان اوصى بالحج فمن ثلثه وان لم يوص فانها تسقط بموته و
ليس بجيد لقوله ع للخثعميه فدين الله احق ان يقضى ولو اوصى بحج واجب وغيره قدم الواجب من صلب المال ولو قال من الثلث
قدم على غيره من الوصايا ايضا وقال الشافعى فى احد وجهيه كذا وفى الاخر يستوى بينه وبين الوصايا فان وفى الثلث
بالجميع فلا كلام وان كان ما يصيب الحج لا يكفيه تمم من راس المال لان حجة الاسلام يجب من راس المال   اذا مات
وعليه حج واجب حجة الاسلام وغيرها من الواجبات ولم يوص حج عنه من صلب ماله وبه قال الشافعى لان ذلك واجب
عليه فهو كالدين وقال ابو حنيفة ومالك يسقط بالموت وليس بجيد وقد تقدم ويحج عنه من الميقات لان الواجب
فى الشرع انما هو الاحرام من الميقات ويحج عنه باقل ما يوجد اجره فاما ان اوصى ان يحج عنه ففيه اربع مسايل
ان يوصى ان يحج عنه حجة الاسلام من ثلث ماله فان يحج عنه من الثلث وفايدة هذه الوصيه الرفق بالورثه والتوفير عليهم
وان كان قد اوصى بثلثه لجهة اخرى قدم الحج وللشافعية وجهان احدها التقديم والثانى التقسيط   اوصى ان يحج عنه
ولم يحج حجة الاسلام فان بلغ ثلثه حجة من بلده قال بعض علمائنا يحج عنه من بلده وقال بعضهم يحج عنه من اقرب الاماكن وقال
الشافعى يحج من بلده واختلف اصحابه فى ذلك فمنهم من قال بظاهره وقال يحج عنه من ثلثه لان الوصيه بذلك يقتضى ان يكون من
الثلث لانه انما يملك الوصيه بالثلث ولو جعل الحج من الثلث كان سنة فكذلك اذا اطلق وقال اكثر اصحابه بان الحج من راس ماله ووصيته

به

به يحتمل ان يكون تاكيدا وتذكيرا فاولوا كلام الشافعى بانه اراد بذلك اذا اوصى به من ثلثه قالوا ويحتمل ان يريد اذا
كان عليه حجة الاسلام واوصى باخرى تطوعا ويحتمل ان يكون غلطا فى الخط ويكون موضع ولم يحج وقد حج
اذا اوصى بالحج وقرن به ما يكون من الثلث مثل ان يقول حجوا عنى واعتقوا وتصدقوا فمن قال هناك يكون من راس
المال قال اكثرهم هنا ايضا يكون من راس المال ولا يتعين حكمها بما اقترن به وقال بعضهم يكون من الثلث لانه جمع
بينه وبين ما يخرج من الثلث دل على انه اراد ان يكون من الثلث والاول اصح عندهم لان الاقتران فى اللفظ لا
يدل على الحكم فى الاقتران لقوله تع كلوا من ثمره اذا اثمر واتوا حقه من الاتا واجب والاكل بخلافه   اذا اوصى
ان يحج عنه فاما ان يذكر حجا واجبا او تطوعا او يطلق فان ذكر حجا واجبا واطلق فاما ان يقول من راس المال او
من الثلث او يطلق وكذا فى الباقين وعلى كل تقدير فاما ان يعين الاجرة او يطلق فان عين فاما ان يكون بقدر
اجرة المثل او باقل او باكثر فان عين فى الواجب وكان بقدر اجرة المثل او اقل اخرج مطلقا وان كان اكثر من
اجرة المثل اخرج المثل من الاصل والزايد من الثلث ولا فرق فى ذلك بين ان يقول من راس المال او من الثلث
او يطلق الا انه اذا قال من الثلث زاحم به الوصايا ويعنى من الثلث كما لو اوصى بقضاء دينه من ثلثه ويتضمن هذه
الوصيه مرهقة الورثه بتوفير الثلثين عليهم ثم ان لم يف الثلث او نصيب الحج بالاجرة المعينه او اجرة المثل كمل من
راس المال كما لو قال اقضوا دينى من ثلثى فلم يف به الثلث ويقدم الحج على ساير الوصايا وهو احد قولى الشافعى لانه لو
لم يوص كان مقدما فى جميع المال على الوصايا فاذا جعله فى الثلث كان مقدما والثانى لا يقدم بل يزاحمها بالمضاربه فاذا
لم يف الثلث بالحج على الوجه الاول والحاصل من المضاربه على الوجه الثانى كمل من راس المال ويح تدور المسئله ولو اطلق
فى الواجب فلم يضف الى الثلث ولا الى راس المال حج عنه من راس المال وهو احد قولى الشافعى والثانى من الثلث
ولو اطلق القدر اخرج اجرة المثل من الاصل الا ان يضيف الى الثلث فيخرج منه ما يحتمله فان قصر الثلث عنه كمل الباقى من الاصل
ولو اوصى بحج التطوع اخرج من الثلث سواء عين الاجرة او اطلق فان قصر الثلث عن راغب ولو من اقرب الاماكن بطلت الوصيه
به لتعذر العمل بها وسوى قال من راس المال او من الثلث او اطلق ويحج عنه من اقرب الاماكن الا ان يعين اجرة يحتملها الثلث
من البلد ولو اطلق ولم يذكر حجا واجبا او ندبا فان كان مستطيعا ولم يحج حجة الاسلام او الواجب لو علم وجوبه حملت الوصيه عليه
عملا بالظاهر وان كان قد حج حجة الاسلام ولم يعلم تعلق ذمته بحج واجب حمل على التطوع لاصالة البراءة   اذا اوصى ان يحج عنه
واجبا او تطوعا فان عين الاجرة واحتملت من بلده استوجر بها من بلده والا فمن اقرب الاماكن وان لم يعين الاجرة فان
عين الابتدا من بلده اخرج ان احتمله الثلث والا فمن اقرب الاماكن ولو لم يعين الابتدا فالوجه من اقرب الاماكن لانه لو كان
حيا لم يلزمه الا ذلك حتى لو كان فى سفر تجاره ثم بدا له الحج حتى انتهى الى الميقات جاز وقال بعضهم يستاجر من يحج من بلده و
نقله العامه عن على ع لقوله تع واتموا الحج والعمرة لله ان اتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهلك لكن رخص فى ترك الاحرام

من البلد الى الميقات فسنى السعى من البلد واجبا فعلى هذا ان اوصى بالحج من الثلث فجميعه من الثلث وان اطلق وجعلناه من
الثلث فالذي هو من الثلث مؤنة ما بين البلد الى الميقات فاما من الميقات فمن راس المال في الواجب والاقرب انه يحج
عنه مع الاطلاق من الميقات لان الواجب بالشرع ذلك فلو اوصى ان يحج عنه من بلده فلم يبلغ ثلثه ان يحج من بلده حج
عنه من حيث امكن ولا يقتصر على الحج من الميقات بل لو وجد راغب في الحج من ابعد الميقات وجب ولو لم يبلغ الحج من
الميقات تم من راس المال في الحج الواجب سوى حجة الاسلام او المنذورة وهو احد وجهي الشافعية لانها واجبة كحجة الاسلام
والدين والزكاة والثاني ان المنذور كالتطوعات لانها لا تلزم ابتداء وانما لزمت بالتزامه فعلى هذا ان لم يوص بها لم تقض
عنه وان اوصى كانت من الثلث وعلى الوجه الاول وهو الذي ذهبنا اليه ان اوصى بها فكما لو اوصى بحجة الاسلام فتطلق
اطلاق الوصية وتقييدها وان لم يوص بها تقضى من راس المال في احد وجهي الشافعي وهو الذي نذهب اليه وفي
الاخر من الثلث لانه بالنذر متبرع فجعل نذره كالوصية ولانها لو قضيت من راس المال لم يؤمن ان يستغرق بالنذر
امواله وليس بجيد بل يلزمه ذلك اذا نذر حال الصحة   من وجب عليه حجة الاسلام ونذر اخرى ثم مات بعد استقرارها
في ذمته اخرجت حجة الاسلام والمنذورة من صلب المال فان ضاق المال عنهما ولم يتسع الا لاحدهما حج عنه حجة الاسلام
وسقطت الاخرى لكن يستحب ان يحج عنه الاخرى وقال بعض علمائنا يحج حجة الاسلام من اصل المال والمنذورة من
الثلث وليس بجيد لتساويهما في الوجوب وفي رواية لنا انه اذا نذر ان يحج رجلا ومات وعليه حجة الاسلام اخرجت
حجة الاسلام من الاصل وما نذره من الثلث وهي محمولة عندي على ما اذا اوقع النذر في مرض الموت   اذا اوصى ان
يحج عنه حجة الاسلام من الثلث واوصى لانسان بمائة والتركة ثلثمائة واجرة الحج مائة قدمت اجرة الحج وبطلت الوصية
الاخرى ولو اوصى بعدم التقديم وزعنا الثلث بين اجرة الحج والوصية بالمال فيدخلها الدور لان حصة الحج يكمل من
راس المال فاذا اخذنا شيئا من راس المال نقص الثلث واذا انتقص الثلث نقصت حصة الحج ما لم نعرف الثلث ولا نعرف حصته
الثلث ما لم نعرف الماخوذ من راس المال ولا نعرف ذلك حتى نعرف حصة الحج فيلزم الدور وطريق معرفة ذلك ان
نقول ناخذ من التركة شيئا لاجل تكملة حصة الحج يبقى التركة ثلثمائة الا شيئا ناخذ ثلثه وهو مائة الا ثلث شيء نقسم بين الحج
والموصى له بالسوية فنصيب الحج خمسون الا سدس شيء ونضم الشيء الماخوذ للحج اليه فيصير خمسين وخمسة اسداس شيء وهو كال
الاجرة فيسقط الخمسين بخمسين يبقى خمسة اسداس شيء في مقابلة خمسين واذا كان خمسة اسداس شيء خمسين كان الشيء ستين
فعرفنا ان الماخوذ لتكميل اجرة الحج ستون ماخذ ثلث الباقي بعد الستين وهو ثمانون ونقسمه بين الوصيين يخص كل واحد اربعون
فللحج اربعون واخذنا ستون بعضهما اليها يبلغ مائة هي تمام اجرة الحج   لو اوصى بان يحج عنه تطوعا او
حجة الاسلام من ثلثه بمائة واوصى بما بقي من ثلثه بعد المائة لزيد وبثلث ماله لعمرو وقصد التشريك لا الترتيب ولم يجز الورثة ما
زاد على الثلث قسم الثلث بين عمرو وبين الوصيين الاخريين نصفين لان الوصية له بالثلث والوصيتان الاخريان بالثلث انما

فاذا كان ثلث المال ثلثمائة كان لعمرو مائة وخمسون والباقي بين الحج وزيد وكيف يقسم بينهما الوجه انه يصرف الى الحج مائة و
الى زيد خمسون لانه لم يوص له الا بالزائد عن مائة الحج وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لهم انه يصرف الى الحج خمسون وثمانية
الى زيد رعاية للتسوية بين الموصيين على تقدير الاجازة ولان زيدا يقول للحاج اوصى بالثلث لي ولك الا انه ثم دخل
علينا عمرو فليس لك ان تدخل علي ضررا بدخوله علينا والحق ما قلناه. ولو كان الثلث مائتين فلعمرو مائة ويدخل زيد
في الحساب ثم المائة الثانية تصرف الى الحج في اصح وجهي الشافعية ولا شيء لزيد وفي الوجه الثاني المائة الثانية بين
الحج والموصى له بالباقي بالسوية ولو كان الثلث مائة قسم بين الحج وبين عمرو نصفين ولا يدخل زيد في الحساب لان الثلث
غير زائد على ما عينه للحج ولا شيء لزيد وان لم توجد الوصية السابقة بخلاف ما اذا كان الباقي فوق مائة ولو كانت
الوصايا بحالها لكنه اوصى اولا بالثلث لانسان ثم اوصى بالحج بمائة ثم للاخر بما بقي من الثلث بعد المائة قال ابو اسحاق من
الشافعية الوصية بالباقي من الثلث بعد المائة باطلة لان الوصية الاولى قد استغرقت الثلث وقال باقي الشافعية لا
فرق بين التقديم والتاخير والوصية بالمائة لا شيء من الثلث بعد المائة وصية بثلث الاخر وهذا الشخص قد اوصى
بالثلث ولولا ذلك لحكمنا فيما اذا اوصى لزيد بالثلث ثم لعمرو بالثلث ببطلان الوصية الثانية ولما وزعنا الثلث عليهما
وهذا كله على ان الحج لا يقدم في الثلث على ساير الوصايا وانما قدمنا مائة الحج على وصية الموصى له بالباقي لان الموصى قد صرح
لفظا فاما اذا قدمنا الحج على ساير الوصايا فان كان الثلث ثلثمائة والمائة المقدرة للحج اجرة مثل الحج فنوخذ المائة من
راس المال وكيف يقسم الباقي من الموصى له بالباقي والموصى له بثلث جميع المال قال ابن الحداد يجعل بينهما نصفين
لان كل واحد منهما لو انفرد مع الحج لاخذ ما زاد على المائة وغلطه ائمة الشافعية وقالوا يقسم الباقي بينهما على قدر وصيتهما والوصية
للموصى له بالباقي بمائتين والموصى له بالثلث بثلثمائة فيقسم الباقي بينهما على خمسة اسهم للموصى له بالباقي مائتان بسهمين و
للاخر مائة وعشرون ثلثة اسهم ولو كانت اجرة الحج خمسين والصورة بحالها اخذ من الثلث خمسون اولا قال ابن الحداد من
الشافعية يجعل الباقي بين الموصى له بالثلث وبين الحج والوصية الاخرى للموصى له بالثلث مائة وخمسة وعشرون ويضعف من الباقي
خمسون الحج بالوصية والباقي للموصى له الاخر مائتين وخمسين والنسبة بينهما ما قلنا فللموصى له بالثلث ما يخص ستة والباقي
يقدم الحج منه بالباقي بخمسين لان الموصى له الاخر متاخر عن مائة الحج والباقي له ولو كان الثلث مائتين فان كان اجرة مثل
الحج مائة اخذ من المال الثلث ثم على قول ابن الحداد يجعل الباقي بينهما نصفين وعلى قول الاكثر يجعل بينهما على ثلثة اسهم لان
الوصية لهذا بمائة ولهذا بمائتين وان كان اجرة مثله خمسين اخذ خمسون اولا والباقي على قول ابن الحداد من الموصى له بالثلث ومن الوصيين
الاخريين بالسوية ثم يقدم الحاج بخمسين من حصتهما وعلى قول الاكثر يجعل الباقي بعد الخمسين على سبعة اسهم لانه اوصى لاحدهما بمائتين و
للاخر وللحج بمائة وخمسين فللموصى له بالثلث ما يخص اربعة فيوخذ منه خمسون للحج والباقي للموصى له الاخر ولو كان الثلث
مائة فان كان مثل اجر الحج مائة فلا شيء للموصى لهما وان كان اجر مثله خمسين اخذ للحج خمسون ثم على قول ابن الحداد الباقي

بين الحج والموصى له بالسويه وعلى قول الاكثر الباقي بين الحج وبين الموصى له بالسك على بالاثلث للحج واحد لان الوصيه في هذه الصورة
للحج بحجتين وله بما به فاذا لم تف حصته الحج في هذه الصورة بالحج فان كانت الوصيه بحج التطوع بطلت وان كانت بحجة الاسلام
فانها من راس المال لو قال حجوا عني بثلث مالي حجه وجب ان يحج عنه بثلث ماله سواء كانت بقدر اجرة المثل او اكثر او استوجر
بها وارث اولا عند علمائنا لان الوصيه للوارث عندنا سائغه ببعض القران وقالت العامه ان كانت اجرة المثل اقل من
الثلث لم يستاجر بها الوارث بل الاجنبي او بحر باقي الورثه لان المحاباه للوارث عندهم لا يجوز ولو كانت اجرة المثل
بقدر الثلث جاز ان يستاجر الوارث وغيره اجماعا ولو قال حجوا عني بثلثي فان كانت اجرة المثل بقدر الثلث حج عنه وان
كانت الثلث اكثر حج عنه باجرة المثل لان المطلق من المعاوضه يقتضي عوض المثل كالاذن في البيع وغيره فان الثلث يقدر
اجرة الحج مرة انصرف واحدة استوجر به حجه واحدة وان كان اكثر فان بلغ حجتين وان كان من اقرب المواقيت استوجر به لهما
وان كان يزيد على الواحدة ولا يبلغ حجتين استوجر لواحدة ورد الباقي الى الورثه لان الجهة التي وصى بالثلث فيها لم يكن صرفه
فيها فرجع الى الورثه بخلاف الاول حيث قيد بالوحدة وهنا جعل الثلث في الحج فاقتضى جنسه قال الشيخ رحمه الله وابن ادريس
وهو قول الشافعي ويحتمل ان يصرف الباقي الى الحج فيستاجر الثقه العارف الذي يتسامح في استيجاره ان رغب والا صرف الى من
يستاجر مطلقا لان الوصي قصد التبرع عليه بالزياده ولو قال حجوا عني واطلق فان علم منه قصد التكرار حج عنه ما بقي من ثلثه
شي والا حج عنه حجه واحدة وقد روى محمد بن ابي خالد عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى ان يحج عنه مبهما فقال يحج عنه
ما بقي من ثلثه شي وفي السوال اشارة الى قصد التكرار بقوله مبهما والشيخ رحمه الله قال يحج عنه ما بقي من ثلثه شي لو اوصى
ان يحج عنه في كل سنه بعشرين دينارا مثلا من ضيعه له ولم يعف من يرغب بذلك او قصرت الضيعه عن العشرين او انقطعت
السبل وغلت الاجر جمع ما لسنتين او ثلثه او ازيد واستوجر به لان ابرهيم بن مهزيار كتب اليه ان مولاك علي بن مهزيار اوصى
ان يحج عنه من ضيعه صير ربعها الى حجه في كل عام عشرين دينارا وانه قد انقطع طريق البصرة وتضاعفت المونه على الناس
وليس يكتفون بالعشرين وكذلك اوصى عدة من مواليك في حججهم فكتب يجعل ثلث حجج حجتين ان شاء الله قال ابرهيم وكتب اليه محمد علي
بن محمد الحصيني ان ابن عمي اوصى ان يحج عنه حجه بخمسة عشر دينارا في كل سنه فليس يكفي ما تامر في ذلك فكتب عليه السلام يجعل حجتين
حجه فان الله تعالى عالم بذلك لو اوصى ان يحج عنه فلان بعينه فان عين القدر ورغب وخرج من الثلث ان كان قد تعينا معا صح و
لا يجب وان لم يخرج من الثلث اولم يرغب فان كان الحج واجبا اخرج اجرة المثل فيه فان رغب المعين والا استوجر عنه وان كان
تطوعا احتمل ان يستاجر غيره والبطلان لتعذر امضاء الوصيه فيصرف ما عين فيها الى الورثه ولو لم يعين القدر انصرف الاطلاق الى اجرة المثل
فان كان الحج واجبا اخرجت اجرة المثل من الاصل فان لم يرغب صرف الى غيره وان كان ندبا فان خرجت اجرة المثل من الثلث ورغب
استوجر بها والا احتمل البطلان واستيجار الغير وكذا لو لم يخرج من الثلث ورغب استوجر بها والا احتمل البطلان واستيجار الغير وكذا
لو لم يخرج من الثلث بل يخرج اقل من اجرة المثل روى ابن اشيم عن الباقر عليه السلام في عبد ماذون له في التجارة دفع اليه رجل الف

درهم قال له اشتر نسمه فاعتقها عني وحج بالباقي ثم مات صاحب الالف درهم فانطلق العبد واشترى اباه واعتقه
عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثه الميت فاختصموا جميعا في الالف فقال
موالي المعتق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثه انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر
عليه السلام اما الحجه فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقام البينه ان العبد اشترى
اباه من اموالهم كان لهم رقا الحج يودى عن الميت ان كان فرضا اجماعا وان لم يوص ولو عرف مستودع المال ان الورثه
لا يحجون عنه جاز له ان يقتطع من الوديعه بقدر اجرة الحج من اقرب الاماكن لانه دين خارج عن ملك الورثه فلا يجوز
صرفه اليهم ولو قال حجوا عني ولم يعين النائب فللوارث ان يحج بنفسه وبغيره وان لم يوص فللوارث ان يحج عنه وهو احد
قولي الشافعي والثاني المنع لان الحج عباده تفتقر الى النيه ولا يصح الا باستنابته او باستنابة نائبه واما حج التطوع فيجري
فيه النيابه عندنا وللشافعي قولان في الوصيه بالصدقه وغيرها اذا اوصى بالصدقه حمل على المذهب
فان قال انه واجب كان كالاقرار ان كان في الصحه اخرج من الاصل وان كان في المرض مع عدم التهمه فكذلك وان
كان متبرعا مضى من الثلث ثم ان عين المقدار او الموصى له اتبع ما عينه وان اطلقهما اكتفى باقل ما يتمول فيتصدق
به عنه على ما كان من الفقراء وهل يشترط الاسلام او الايمان اشكال وهل يكفي الاخراج في بناء القناطر او عمارة المساجد
او سد الثغور او حفر الانهار او غير ذلك مما يشبهه من المصالح الاقرب المنع وفي تكفين الموتى الاقرب الجواز
لو اوصى في سبيل الله قال ابن ادريس صرف في ذلك في جميع مصالح المسلمين مثل بنا المساجد والقناطر
وتكفين الموتى ومعونة الحاج والزوار وما اشبه ذلك بدليل اجماع اصحابنا ولان ما ذكرنا طرق الى الله تعالى فاذا
كان كذلك فالاولى حمل لفظ سبيل على عمومها وفي روايه الحسن بن عمر عن الصادق عليه السلام قال قلت له ان رجلا اوصى الي بشي في السبيل
فقال لي اصرفه في الحج قال قلت له اوصى الي في السبيل قال لا اعلم شيئا من سبيله افضل من الحج وفي روايه الحسن بن راشد
قال سالت العسكري عليه السلام بالمدينه عن رجل اوصى بمال في سبيل الله قال سبيل الله شيعتنا قال الشيخ الطوسي رحمه الله ذكر ابو جعفر
بابويه رحمه الله في الوجه بالجمع بين هذا الخبر والخبر الذي قال فيه سبيل الله الحج ان المعنى في ذلك ان يعطى المال الرجل
من الشيعه ليحج به فيكون قد انصرف في الوجهين معا وسلك الاخبار من التناقض قال الشيخ وهذا وجه حسن
لو اوصى بالزكوه الواجبه وجب دفعها لتحقق الوصيه وان لم يوص وعلم ان الميت لم يخرج الزكاه وجب اخراجها عنه
فان امتنع الوارث اخرجها الحاكم وتسلط اليه الدافع ولو تبرع اجنبي باداء الزكوة عنه جاز كالوقضى دينه عنه وكذا
زكاة الفطر وهو اظهر قولي الشافعي ولو اوصى بالخمس الواجب وجب اخراجه من صلب المال لانه دين عليه ولو لم يكن
واجبا اخرج من الثلث كغيره من التطوعات المتبرع بها ولو لم يوص بالخمس الواجب وجب اخراجه من صلب ماله
مع علم عدم الاخراج ولو اوصى بالصدقه المندوبه اخرجت من الثلث الصلوة الواجبه الماسه يصح قضاؤها

عن الميت سوى اوصى بها اولم يوص فان اوصى الميت بها اخرجت الوصية من الثلث لا من الاصل لانها عبادة تعلق لها
بالمال بخلاف الحج والزكوة فان المال عين واجب فيهما فيخرج الوصية بالاجرة من الثلث وان كانت الوصية الصلوة واجبة
وكان الصلوة يجب على الولي وهو اكبر اولاده الذكور على ما ياتي فيكون الوصية بالاجرة تبرعا عن الوارث فلتخرج
من الثلث وكذا لو اوصى بصلوة مندوبة وعلى كل حال فان ذلك ينفع الميت خلافا للشافعي حيث استدل بقوله تع وان
ليس للانسان الا ما سعى وليس بدالّ لما قلناه لان قربة الولد وصلاة المتبرع المعتنى للنيابة من سعى الانسان اذا
عرفت هذا فان العامة منعوا من الوصية بالصلوة عن الميت ومن التبرع بها عنه وبدهذه نص القرآن حيث قال
تع فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وقد روى الخاصة صحة ذلك وان الميت ينتفع بذلك روى
ابن بابويه عن الصع انه سئل يصلى عن الميت قال نعم حتى انه يكون في ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى
فيقال له خفف عنك هذا الضيق بصلوة فلان اخيك عنك وعن علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه الكاظم ع قال
سالت ابي جعفر بن محمد ع عن الرجل هل يصلح له ان يصلي او يصوم عن بعض موتاه قال نعم فيصلي ما احب ويجعل تلك للميت
فهو للميت اذا جعل ذلك له وعن محمد بن عمرو بن يزيد عن الصع قلت له يصلى عن الميت قال نعم حتى انه ليكون
في ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له خفف عنك ذلك الضيق بصلوة فلان اخيك عنك و
عن عمار الساباطي انه سال الصع عن الرجل يكون عليه صلوة او يكون عليه صوم هل يجوز ان يقضيه رجل غير عارف قال
لا يقضيه الا مسلم عارف وعن ابن ابي عمير عن الصع في الرجل يموت وعليه صلوة او صيام قال يقضيه اولى الناس
به قلت وان كان اولى الناس به امراة قال لا الا الرجال وفي رواية هشام بن سالم في اصله قال قلت يصل
الى الميت الدعاء والصدقة والصلوة ونحو هذا قال نعم قلت ويعلم من صنع ذلك به قال نعم قال ثم يكون مسخوطا عليه فيرضى
عنه وعن عبد الله بن ابي يعفور قال يقضي عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن وروى الحسن بن محبوب في كتاب المشيخة
عن الصع قال يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والبر والدعاء قال ويكتب اجره للذي يفعله و
للميت وروى الصدوق باسناده عن الصع قال يدخل على الميت في قبره والصلوة والصوم والحج والصدقة والعتق وعن الصع
ع من عمل من المسلمين عملا صالحا عن ميت اضعف الله اجره ونفع به الميت وعن عمر بن محمد بن يزيد قال قال الصع
ان الصلوة والصوم والصدقة والحج والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت حتى ان الميت ليكون في ضيق فيوسع عليه ويقال
ان هذا بعمل ابنك فلان وبعمل اخيك فلان اخوه في الدين وعن محمد بن يعقوب الكليني في كتابه عن الصع قال ما يمنع
الرجل منكم ان يبر والديه حيين وميتين يصلي عنهما ويتصدق عنهما ويحج عنهما ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما
وله مثل ذلك فيزيده الله ببره وصلته خيرا كثيرا والاخبار في ذلك كثيرة لا تحصى   اذا اوصى بكفارة وجب اخراجها عنه
وان لم يوص بها فان كانت مرتبة فللوارث ان يؤدي الواجب المالي من التركة وكا اولا هنا عندنا على ما ياتي لان الولاء انما

ست

ست في المعنى المتبرع به وقال الشافعي يثبت الولاء للميت اذا اعتق وان كانت مخيرة فللوارث ان يطعم ويكسو ويعتق وهو اصح
وجهي الشافعية والثاني انه ليس له ان يعتق لانه لا ضرورة اليه والحق ما قلناه لان الوارث نايب الميت فاعتاقه كاعتاقه ولو
ادى الوارث من مال نفسه ولا تركة جاز وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لبعد العبادات عن النيابة وانما جوزنا
هناك لمكان التركة ولهم وجه اخر بتخصيص المنع بالاعتاق لبعد اثبات الولاء للميت وعلى القول بالجواز لو تبرع الاجنبي بالطعام
او الكسوة او ادى عنه فوجهان احدهما انه لا يقع عنه فوجهان لانه عبارة فلا بد من نيته او نية وارثه بخلاف ما لو قضى
دينه واشبههما عندهم الجواز كما في قضاء الدين لانه لو اشترطت الوارثة لاعتبر جميع الورثة كالاقرار بالنسب ولا يعتبر بل
ينفرد به كل واحد من الورثة ولو تبرع بالعتق صح عندنا وللشافعية قولان ولو اوصى بالعتق في الكفارة المخيرة وزادت قيمة الرقبة
على قيمة الاطعام والكسوة احتمل قويا اعتبار جميعها من الثلث لان العتق غير متحتم عليه ويحصل براءة الذمة بما دونه وهو اصح وجهي
الشافعية والثاني انه ان وصحته تعتبر من راس المال لانه ادى واجبا وعلى الاول للشافعي قولان احدهما انه تعتبر جميع
قيمته من الثلث فان لم يف الثلث به عدل الى الطعام واشبههما عندهم ان المعتبر من الثلث ما بين القيمتين من
التفاوت لان اقل القيمتين لازم لا محالة ويجري الخلاف فيما اذا اوصى بان يكسى عنه والكسوة اكثر قيمة من الطعام
ولو اعتق في مرض الموت وعليه كفارة مخيرة قال بعض الشافعية لا يعتبر قيمة العبد من الثلث لانه مؤد فرضا   الدعاء للميت ينفعه
اجماعا قال الله تع والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان مدحهم باعتبار
دعائهم للسابقين وروى العامة عن ابي هريرة ان النبي ص قال اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية او
علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له ومن طريق الخاصة قول الصع ليس ينتفع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلث خصال صدقة
اجراها في حيوته فهي تجري له بعد موته وسنة هو سنها فهو يعمل بها بعد موته وولد صالح يدعو له وكذا الصدقة عن الميت
تنفعه لما روى العامة ان رجلا قال للنبي ص ان ابي مات وترك مالا ولم يوص فهل يكفي ان اتصدق عنه قال نعم ومن طريق
الخاصة قول الصع يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والعتق ويستوي في الصدقة والدعاء الوارث والاجنبي
عند الشافعي ولو استطاع بنا او حفر نهرا او غرس شجرة او وقف مصحفا او غيره في حال حيوته او فعل عنه بعد موته لحق الثواب
بالميت ويجوز التضحية عن الميت وفي قضاء لانها نوع صدقة ومنع بعض الشافعية الا مع الوصية   الصوم عن الميت
يحصل به نفع له من غير ان ينقص ثواب الصايم ومنع الشافعي من التطوع به عن الميت وفي قضاء فائته عنه قولان الجديد المنع
والقديم ان لوليه ان يصوم عنه وهو الذي ذهبنا اليه وعلى هذا لو اوصى الى اجنبي ليصوم كان بمثابة الولي ولو مرض
بحيث لا يرجى برؤه ففي الصوم عنه للشافعي قولان وجهان تشبيها بالحج قال الشافعية غير الصوم كالصلوة قضاء او غير قضاء او قراءة
القرآن عنه فلا ينفعه واستثنى بعضهم عن الصلوة ركعتي الطواف وقال يأتي بهما الاجير عن المحجوج عنه وقال لو انه يقع عنه تبعا للطواف ومنهم
من قال هي عن الاجير ويبرئ ذمة المحجوج عنه بما يفعل كما لو ارتكب محظورا ولزمه الدم او الصوم ولو اوصى بحج بدنة فالاولى عدم النفوذ

لانه مكروه وكذا لو اوصى بما مكروه فى الفقر ولو اوصى بغير مكروه فعل في الوصية للمبهم اذا اوصى له بسهم من ماله
ولم يبين كان وصيته بالثمن عند اكثر علمائنا لما رواه ابن ابى نصر فى الصحيح عن ابى الحسن ع قلت رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد
من ثمانية ثم قرأ انما الصدقات للفقراء والمساكين الى اخر الاية ومثله يروى فى الصحيح عن الرضا ع ونقل ابن ادريس عن بعض علمائنا
انه السدس وهو رواية عن احمد ورواه العامة عن علي ع وابن مسعود وبه قال الحسن واياس بن معوية والثورى فى الرواية لابن مسعود
وبه قال الحسن واياس ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي ص السدس ولان السهم فى كلام العرب السدس قال اياس بن
معوية السهم فى كلام السدس فينصرف الوصية اليه ولانه قول علي ع وابن مسعود ولا مخالف لهما فى الصحابة ولانه اقل سهم مفروض
يرثه ذو قرابة فينصرف الوصية اليه ونحن نمنع ذلك والرواية الثانية عن احمد انه يعطى سهما مما تصح منه الوصية فينظر كم سهما صحت منه
الفريضة ويزاد عليها سهم من سهامها ما لم يزد على السدس فان زاد على السدس فله السدس لانه متحقق لان قوله سهما ينبغى ان ينصرف الى
سهام فريضته لان وصيته منها فينصرف السهم اليها فكان واحدا من اسهامها كما لو قال فريضتى كذا وكذا سهما لك سهم منها و
قال بعض اصحابه له اقل سهم من سهام الورثة وبه قال ابو حنيفة وقال صاحباه الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث لان سهام الورثة
انصباؤهم فيكون له اقلها لانه المتيقن فاذا زاد على السدس دفع اليه السدس لانه اقل سهم يرثه ذو قرابة وقال ابو ثور يعطى سهما من
اربعة وعشرين لانها اكثر اصول الفرائض فالسهم منها اقل السهام وقال الشافعي وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاؤا ولان ذلك
يقع عليهم اسم السهم فاشبه ما لو اوصى له بحظ وقال عطا وعكرمة لا شئ له والرواية الثالثة عن احمد انه يعطى السدس الا ان
يعول الفريضة فيعطى سهما مع العول وكان معنى الوصية اوصيت لك بسهم من يرث السدس فلو اوصى له بسهم فى مسئلة فيها
زوج واخت كان له السبع كما لو كان معهما جدة على الروايات الثلث وكذا فى المسئلة ام وثلاث اخوات متفرقات وان كان معهم
زوج فالمسئلة من تسعة للموصى له العشر على الروايات الثلث ولو كان الوارث زوجا وابوين فالمسئلة من خمسة عشر ويقول
لسدس اخر من ستة عشر على الرواية الاولى والثانية وعلى الثالثة يكون للموصى له سهم واحد يزاد على خمسة عشر فيصير ستة عشر و
لو خلف ابوين واوصى لرجل بسدس ماله ولاخر بسهم جعلت ذلك السهم كالام واعطيت صاحب السدس سدسا كاملا وقسمت
الباقى بين الورثة والموصى له على سبعة فتصح من اثنين واربعين فصاحب السدس سبعة ولصاحب السهم خمسة على الروايات الثلث ويحتمل ان
يعطى صاحب السهم السبع كاملا كانه اوصى له من غير وصية اخرى فيكون له ستة ويبقى تسعة وعشرون على ستة لا تنقسم فتضربها
فى اثنين واربعين يكون مائتين واثنين وخمسين والحق ما قلناه لانه المنقول عن اهل البيت ع وهم اعرف بالاحكام لو اوصى له بجزء من
ماله ولم يبين صرف الى السبع عند اكثر علمائنا وقال بعضهم العشر ولم يقدره العامة بشئ بل يعطيه الورثة ما شاؤا والحق الاول لما رواه
ابن ابى نصر فى الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال السبع ثلثه واحد من سبعة ان الله يقول لها سبعة ابواب
لكل باب منها جزء مقسوم وفى رواية عن الحسين بن خالد عن ابى الحسن ع قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه ولا
تنافى بين الروايتين لجواز ان يكون السؤال الثانى وقع عن رجل اوصى بجزء من ماله الذى يتصرف فيه فى المرض فاجاب ع بالسبع من الثلث

لانه

١٣٧

لانه سبع المال الذى وقع السؤال عنه ويدل على هذا التاويل ما رواه عبد الرحمن بن سيابة قال ان امراة اوصت الى وقالت ثلثى يقضى
به دينى وجزء منه لفلانة فسألت عن ذلك ابن ابى ليلى لها عشر الثلث ان الله تع امر ابرهيم ع فقال ما ارى لها شيئا ما ادرى ما الجزء
فسألت الصادق ع عنه بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وما قال ابن ابى ليلى فقال كذب ابن ابى ليلى لها عشر الثلث ان الله تع امر ابرهيم
عليه السلام فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشئ فقد حكم الامام ع ان الجزء
اسم للعشر والى اى شئ اضفته افاد عشر ذلك وحكم هنا ع بان لها عشر الثلث لان الضمير فى قوله وجزء منه يعود الى
قوله ثلثى وفى رواية معوية بن عمار انه سأل الصادق ع عن رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة قال الله تع اجعل على كل
جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة اجبال وفى الطريق احمد بن فضال وفى الحسن عن ابان بن تغلب عن الباقر ع
قال الجزء الواحد من عشرة لان الجبال كانت عشرة والطير اربعة قال الشيخ رحمه الله وجه الجمع حمل الجزء على العشر وجوبا وعلى السبع
استحبابا فيستحب للورثة اعطاء السبع لو اوصى له بشئ من ماله ولم يبين قال علماؤنا تكون وصية بالسدس و
خالفت العامة فى ذلك وقالوا يعطيه الورثة ما شاؤا واحتج اصحابنا عليه بما رواه ابان عن زين العابدين ع انه سئل عن رجل
اوصى بشئ فقال الشئ فى كتاب علي ع ستة وادعى ابن ادريس على هذا اجماع الطائفة قال المفيد رحمه الله ولو اوصى بشئ من ماله ولم
يسم كان السدس من ماله قال الله تع ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين الى قوله ثم انشاناه خلقا اخر فتبارك الله احسن
الخالقين فخلق الله تع الانسان من ستة اشياء فالشئ واحد من ستة وهو السدس لو اوصى بالكثير فانه يكون اقرارا بثمانين
على الرواية التى تضمنت بان الوصية بالمال الكثير ثمانين ثم قال وعليه اجماع الطائفة فى تفسير الكثير بثمانين وقال ابن ادريس فى هذا
القول تساهل انما الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير وما وردت فى الوصية جملة كافة ولا اوردها احد من اصحابنا
فى الوصايا والذى تقتضيه اصول المذهب ويحكم به الادلة والاعتبار ان لا يتجاوز بالرواية ما وردت فيه فحسب ولا نتعدى الى
غير النذر ونرجع فى تفسير الكثير الى المقر وفى الوصية نرجع اليهم فى تفسير الكثير كما نرجع الى العرف والعادة فى كثير الجراد
ممن قتله محرما وكثير الشعر وقول ابن ادريس لا باس به لكن نسبة الشيخ الى التساهل جهل منه فانه اعرف منه بالروايات
وليس اذا لم يجد الرواية مسطورة فى تهذيبه واستبصاره تكون غير منقولة لو اوصى له بالمجهول غير هذه الاشياء حمل على اختيار
الورثة فان لم يختاروا شيئا او لم يكونوا من اهل الاختيار او لا يكونوا هناك وارث حمل على اقل ما يصدق عليه الاسم كما لو قال
اعطوه حظا من مالى او نصيبا او قسطا او اعطوه من مالى او ارزقوه لان كل شئ نصيب وحظ وقسط فانه لا حد له فى اللغة ولا
فى الشرع ولا فى العرف فكان على اطلاقه وكذا لو قال عظيما او جليلا او عظيما جدا الوصية بالمجهول جائزة على ما قدمناه فلو اوصى له
بعبد من عبيده او بشاة من غنمه صح عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد واسحق والاقرب انه يتخير الورثة فى تعيين ما شاؤا ويعطى
الموصى له اى عبد اختاره وان كان ادونهم صحيحا كان او معيبا جيدا او رديا وبه قال الشافعي وهو رواية عن احمد لتناول
اسم العبد واصالة براءة الذمة من الزائد كما لو اوصى له بعبد ولم يضفه الى عبيده وعنه رواية اخرى انه يقرع وبه قال اسحق وقال مالك

اذا اوصى بعشر من ابله وهى مائة اعطى عشرها وهو يستغنى انه اذا اوصى له بعبد وله ثلثة اعبد فله ثلثهم وان كانوا اربعة فله ربعهم والنخل
والرقيق والدواب على ذلك وليس بجيد بل يعطى عشرة بالعدد لانه الذى سمّى وله لفظة فلا يعدل عنه ولو لم يكن له الا عبد واحد تعيّنت الوصية
فيه لتعذّر تسليم الباقى ولو تلفوا كلهم قبل موت الموصى او تلفوا بطلت الوصية لانها انما تلزم بالموت ولا رقيق له ح وان تلفوا بعد موته
بغير تفريط من الورثة بطلت الوصية لان التركة عند الورثة غير مضمونة لانها حصلت فى ايديهم بغير فعلهم وان قتلهم قاتل فللموصى
قيمة احدهم ولو اوصى له بعبد من عبيده ولا عبيد له بطلت الوصية لعدم متعلقها فاشبه ما لو اوصى بعبد معين فمات قبله ولو
تجدّد له بعد الوصية عبيد احتمل البطلان اذ كما لو قال اوصيت لك بما فى كيسى ولا شئ فيه ثم جعل فى كيسه شيئا ولان الوصية
تستحق عبدا من الموجودين له حال الوصية والصحة كما لو اوصى له بالف لا يملكها ثم ملكها او اوصى له بثلث عبيده ثم ملك عبيدا
اخرين وفيه رد على ابن احمد لو قال فى مرضه اعطوا فلانا من كيسى مائة درهم ولم يوجد فى كيسه شئ يعطى مائة درهم ولا يبطل
الوصية لانه قصد اعطاه مائة درهم وظنها فى الكيس فاذا لم يكن فى الكيس اعطى من غيره لو قال اعطوا عبيدا او اعتقوا
صحت الوصية واشترى له عبد اى عبد كان ولو كان له عبيد جاز للورثة ان يعطوه اى عبد شاؤا ولا قرعة الا فى العتق لانه لم يضف
الرقيق الى نفسه وجاز لهم ان يشتروا عبدا ولا يتعين الاعطاء من عبيده ولا العتق قال بعض العامة ولهم ان يعطوه ما شاؤا من
ذكر او انثى وهو خطاء لان العبد انما ينصرف الى الذكر وقد فرّق الله تعالى فى قوله وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم
وامائكم والمعطوف تغاير المعطوف عليه وفى العرف ذلك فانه لو وكله فى شراء عبد فاشترى انثى لم يجز ولا يجزى الخنثى
المشكل لانه لا يعلم كونه ذكرا ولو قال اعطوه امة او انثى لم يجز الذكر ولا الخنثى المشكل اما لو اوصى له بواحد من رقيقه او براس
مما ملكت يمينه دخل فى وصيته الذكر والانثى والخنثى ولو قال اشتروا له عبدا ولو كان له عبيد لم يعط من عبيده لانه قصد
تمليك رقبة للورثة بخلاف ما لو قال اعطوه عبدا فانه يجوز ان يعطى من عبيده وغيرهم لو اوصى له بسيف وكان فى جفن عليه حلية
كان السيف والجفن والحلية له اذا خرج من الثلث لما رواه ابو جميلة عن الرضا ع قال سالته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان فى جفن
وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال بل السيف بما فيه وفى طريق اخر عن ابى جميلة المفضل بن صالح قال كتب
الى ابى الحسن ع اساله عن رجل اوصى لرجل بسيف فقال الورثة انما لك الحديد وليس لك الحلية ليس لك غير الحديد فكتب الى
السيف له وحليته وابو جميلة فيه قول لكن الرواية مناسبة للعمل فان الجفن كالجزء من السيف لافتقاره اليه وحاجته وعدم
الانفكاك غالبا عنه ولهذا يطلق عليه لو قال احمل السيف او اتقلده الحلية وساهر به فانه لو اخرجه وساهر به عدّه العقلاء سفيها
لو اوصى له بصندوق وفيه مال دخل المال فى الوصية وكذا لو اوصى له بسفينة فيها طعام او بجراب فيه متاع او بكيس فيه ذهب دخل
الطعام والمتاع والذهب فى الوصية قاله علماؤنا لما رواه ابو جميلة عن الرضا ع قال قلت رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة
انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن الرضا ع الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سالته عن
رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هى للذى اوصى له بها الا ان يكون صاحبها

متهما

١٣٧

متهما وليس للورثة شئ وعن عقبة قال سالت الصادق ع عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فى الصندوق مال فقال الورثة
انما لك الصندوق وليس لك ما فيه فقال الصندوق بما فيه ويمكن ان يقال ان كان الظرف مما يصلح للموصى ان يفرده
الى الموصى له احتمل ان لا تتعدى الوصية بالظرف الى المظروف ولو اوصى ولو اوصى بالمظروف ولم يدخل الظرف قطعا
لو اوصى له بخاتم وفيه فص دخل الفص فيه لانه اتصاله كالجزء منه ولو اوصى له بالفص لم يدخل الخاتم فيه (ظ دخل)
ولو اوصى لواحد بالخاتم ولاخر بالفص صح وليس لواحد منهما الانتفاع به الا باذن صاحبه ولو طلب صاحب الفص او
صاحب الخاتم قلع الفص عنه اجيب اليه واجبر الاخر عليه ولو اتفقا على التبقية او اصطلحا على لبسه جاز لان الحق لهما
لو اوصى الانسان بوصية وجعلها ابوابا مسماه فنسى الوصى بابا منها جعل ذلك السهم فى وجوه البر قاله
الشيخ رحمه الله فى النهاية لما رواه محمد بن الريان قال كتبت الى ابى الحسن ع اساله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصى
الا بابا واحدا منها كيف يصنع فى الباقى فوقع ع الابواب الباقية اجعلها فى البر وللشيخ رحمه الله قول اخر فى المسائل
الحايريات اذا نسى الوصى جميع ابواب الوصية فانها تعود ميراثا فلو رثه واختاره ابن ادريس والقول الاول الاقوى لانه
لان الموصى اخرج المال الموصى به عن ملك الورثة باعتبار الوصية فلا يعود اليهم شئ مالكه مجهول فيصرف فى
ابواب البر

فى الوصية بالنصيب

اذا اوصى له بنصيب وارث فان قصد المثل (ولو)
صحت الوصية اجماعا وان قصد العين بطلت الوصية وبه قال الشافعى وابو حنيفة لانه اوصى له بما هو حق لغيره
فبطل كما لو قال بدار ابنى وقال مالك واهل البصرة وابن ابى ليلى وزفر وداود تصح الوصية لان ذلك وصية
بجميع المال صحت الوصية وان كان قد اوصى له بنصيب الوارث والفرق انه اذا اوصى بجميع المال صح لانه لم يضف
اليه حق غيره الا ترى انه لو قال اوصيت لفلان بما يستحقه ابنى لم تصح الوصية ولو اوصى بجميع المال صحت الوصية ولكان
وصى بما يستحقه ولو اوصى باخراج بعض ولده من الميراث بطلت الوصية ايضا لان سعد بن سعد سال الرضا ع عن رجل كان له ابن
يدعيه فنفاه واخرجه عن الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال ع لزمه الولد لاقراره بالمشهد لا يدفعه الوصى عن شئ قد علمه
لو اوصى له بمثل نصيب احد الورثة وعينه صحت الوصية من الثلث اجماعا واختلف فى تقديره فالذى عليه علماؤنا ان الموصى له
يكون بمنزلة وارث اخر مضاف الى الورثة ويساوى الموصى له والوارث فلو كان له ابن واحد واوصى بمثل نصيبه لزيد فرض كان
له ابنين فتكون الوصية بالنصف فان اجاز الابن اخذ الموصى له النصف وللابن النصف وان رد كان للموصى له الثلث والباقى
للولد ولو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما فللموصى له مثل نصيب احدهما مزادا على الفريضة ويكون كواحد منهم
زاد فيهم ولو كان له ثلثة فللموصى له الربع وهو قول اكثر العامة وبه قال ابو حنيفة والشافعى واحمد لانه المتعارف من التماثل وقال
مالك وابن ابى ليلى وزفر وداود يعطى مثل نصيب المعين او مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساوين من اصل المال و
يقسم الباقى بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بجميع

المال وان كان اثنان فالوصية بالنصف وان كانوا ثلثة فله الثلث وليس بجيد لان اصالة بقا مال الميت على الوارث ولانه جعل
الموصي له نصيبا وللابن نصيبا وجعل نصيب الابن اصلا وحمل عليه نصيب الموصى له فلا يسقط بل يشركان كما لو قال لفلان
في هذه الدار شركة ما لفلان فانه يعطى شركتهما فيها ولا دا فوائد الى ان يعتبر الوصيه والعمل بما فيها لانه لو كان له ابنان فاوصى
بمثل نصيب ابن كان المال بينهم اثلاثا وعند مالك يكون للموصى له النصف ولكل ابن ربع وهذا خلاف الوصيه وكذا لو كان له ابنان
او بنون فاوصى بمثل نصيبهما او نصيبهم كان وصية بالنصف وقال مالك يكون وصية بالكل وليس بجيد لان الوصية بمثل نصيب
الابن يقتضي ان يكون للابن نصيب وللموصى له نصيب وان يتساوى النصيبان فيلزم التسوية ولان الابن ياخذ الجميع لولا
الوصية فاذا اثبت للموصى له منزلته فقد اثبت له الكل انه والمبلغ اذا اعاد المثله كان الزائد مثل المزيد عليه والقاعدة عند مالك
انه يعتبر بنصيب الموصى له بنصيبه لو لم يكن وصيه وعندنا يعتبر بعد الوصيه فيقام في جنبه الميراث ويزاد عليها مثل سهم
الموصى بنصيبه اذا كان له ورثة متعددون واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم فان كانوا متساوين كالو كانوا ثلثة بنين
واوصى بمثل نصيب احدهم بثلثة مزادا على الفريضه ويكون الربع وكذا لو كانوا ابن وان تفاضلوا كابن وبنت ثم اوصى بمثل نصيب احدهم
وان عينه انصرفت الوصية اليه وان اطلق كان له نصيب اقلهم ميراثا ويزاد على فريضتهم وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه المتيقن
وما زاد مشكوك فيه فلا يثبت مع الشك وقال مالك مع التفاضل ينظر الى عدد رؤسهم فيعطى سهما من عددهم لانه لا يمكن اعتبار
انصبائهم لتفاضلهم فاعتبر عدد رؤسهم وهو خلاف ما يقتضيه لفظ الموصى فان هذا ليس بنصيب لاحد ورثته ولفظه انما اقتضى نصيب
احدهم وتفاضلهم لا يمنع كون نصيب الاقل نصيبا احدهم فيصرف الى الموصى له بقول الموصى عملا بمقتضى وصيته وذلك اولى من اخراج شيء
لا يقتضيه قول الموصى اصلا وقوله لتعذر العمل بقول الموصى غير صحيح فانه امكن العمل به لما قلناه ثم لو تعذر العمل به لما جاز ان يوجب في ماله
حقا لم يامر به ولو قال وصيت بمثل نصيب اقلهم ميراثا كان كما لو اطلق وكان تاكيدا ولو قال بمثل نصيب اكثرهم ميراثا فله ذلك مضافا
الى المسئله لو اوصى بمثل نصيب بنته ولا وارث له سواها فعندنا له النصف ان اجازت وان لم تجز فله الثلث وهو قول من
يعتقد الرد لانها تاخذ المال كله بالفرض والرد ولو كان له فله الثلث لان المال عندنا للبنتين دون العصبه فيكون الموصى له كبنت
اخرى ولو كان له ثلث اخوات من ام واخوة من اب فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احد ورثته كان له نصيب اخت فتكون الفريضه
من عشرة تسعة للورثة وسهم للموصى له ولو كان له زوجة وبنت وقال مثل نصيب بنتي فاجاز الورثة صحت فريضة الورثة وهي ثمانيه
للزوجة سهم وللبنت سبعة ويزاد عليهم سبعة اخرى فتصير الفريضه من خمسة عشر للزوجة سهم وللبنت سبعة وكذا للموصى له
ولو كان له اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احديهن كانت الفريضه من ثلثة وثلثين للزوجات الثمن اربعة وللموصى
له سهم كاحديهن والباقي للبنت ولو كان له ابن واربع زوجات فكذلك ولو قال في هذه مثل نصيب اكثرهم فالفريضه
من بين لان فريضة الورثة اثنان وثلثون يضيف اليها ثمانية وعشرين للموصى له وقالت العامة لو كان له بنت فاوصى بمثل
نصيبها احديها فالوصية بالثلث لان المسئلة ثلثة لولا الوصيه لكل واحدة منها سهم ويزيد للموصى له سهما فتبلغ اربعة

ولو اوصى

ولو اوصى بنصيبهما فالوصية بجميع المال لا مخامس ثلثة ولهما سهمان من ثلثة فزيد على الثلثة سهمين فتبلغ خمسة وهذا
عندنا باطل ولو اوصى بمثل نصيب ابن وله ثلثة بنين فالوصية بالثمن وثلث بنات فالفريضة من تسعة لكل ابن سهما وللموصى له
سهمان تصير احد عشر ولو اوصى بمثل نصيب بنت وله بنت وثلث بنين فالوصية بالثمن ولو كان له ابن وثلث بنات وابوان واوصى
بمثل نصيب الابن فالمسئله ثمانية وثلثين وروى بهذه الصورة العامة عن علي عليه السلام لو اوصى له بمثل نصيب وارث
مقدر او كان موجودا صحت الوصيه وينظر ما للموصى له مع وجوده فيكون له مع عدمه فلو خلف ابنين واوصى بمثل نصيب
ثالث لو كان له فله الربع ولو اوصى بمثل نصيب خامس لو كان فله السدس وعلى هذا ابدا ولو كان له ابن واوصى بمثل نصيب
ابن ثان لو كان فالوصية بالثلث وقال بعض الشافعيه هذه الوصيه تتضمن اقامة الموصى له مقام الابن المقدر فيكون
الوصيه لو كان له ابن واحد بالنصف ولو كان له ابنان بالثلث ولو كان له ثلثة بالربع وهكذا وهل يفرق بين حذف لفظ المثل
فيقول بنصيب ابن ثان او ثالث لو كان وبين ان لا يحذفه القياس انه على الوجهين فيما اذا اضاف الوصيه الى الوارث
الموجود عند الوصيه ويحتمل الفرق بين اللفظين هنا وان لم يكن فرق في المضاف الى الوارث الموجود فانه اذا اوصى بمثل نصيبه
دفع اليه نصيبه لو كان مزيدا على سهام الفريضه ولو اوصى بنصيبه دفع اليه نصيبه لو كان من اصل سهام الفريضه فعلى هذا
لو اوصى وله ابنان بنصيب ابن ثالث لو كان فالوصية بالثلث ولو قال بمثل نصيب ابن ثالث لو كان فبالربع ولو اوصى
وله ثلثة بنين بمثل نصيب بنت لو كان فالوصية بالثمن ويحتمل السبع ولو اوصى بمثل نصيب ابنه لو كان ولا ابن له فالوصية بالجميع ولو لم
يفضه التقدير بطلت الوصية لانتفا متعلقها لو كان له ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب ابن رابع لو كان ولعمرو بمثل نصيب
ابن خامس لو كان ففي استخراج حسابها طريقان الاول ان نقول المسئلة من اثنين لو لم يكن وصيه ومن اربعة لو كانوا اربعة ومن
خمسة لو كانوا خمسة فهنا اثنان واربعة وخمسة والاثنان والاربعة متداخلان فيحذف الاثنين ويضرب الاربعة في خمسة
تبلغ عشرين يقسم على اثنين بلا وصيه وعلى الاربعة ولو كانوا لكل واحد خمسة وعلى الخمسة لو كانوا لكل واحد اربعة فهي تسعة على
الفريضه فالفريضه تسعة وعشرون لزيد خمسة ولعمرو اربعة والباقي للابنين الثاني ان نقول لو لم يكن لو لم يكن الا وصية زيد
لكان له سهم من خمسة فنقسم الباقي على خمسة لوصية عمرو بمثل نصيب ابن خامس فيخرج عن القسمة اربعة اخماس وهو نصيب كل
ابن لو كانوا خمسة فيزيد على الخمسة لعمرو اربعة اخماس فيكون خمسة واربعة اخماس لزيد منها واحد لعمرو واربعة اخماس والباقي
للابنين فاذا بسطت اخماسا كانت تسعة وعشرين او نقول لو لم يكن الا وصية عمرو وكان له سهم من ستة فيقسم الباقي على اربعة
لوصية زيد بمثل نصيب ابن رابع فيخرج من القسمة واحد وربع وذلك نصيب كل ابن لو كانوا اربعة فزيد على الستة لزيد واحدا و
ربعا فيكون سبعة وربعا لعمرو منها واحد ولزيد واحد وربع واذا بسطتها ارباعا كانت تسعة وعشرين ولو كان له ابنان واوصى
لزيد بمثل نصيب ابن ثالث لو كان ولعمرو بمثل نصيب ابن رابع لو كان فعلى الطريق الاول المسئلة من اثنين ومن ثلثة لو كانوا ثلثة
ومن اربعة لو كانوا اربعة فسقط الاثنين لدخولها في الاربعة ونضرب ثلثة في اربعة تصير اثني عشر يقسم على اثنين وعلى ثلثة لكل واحد

اربعة وعلى اربعة لكل واحد ثلثة فتزيد الثلثة ولاربعة على اثنى عشر يكون تسعة عشر لزيد اربعة ولعمرو ثلثة والباقى للابنين وعلى الثانى
لو لم يكن الا وصية زيد لكان له سهم من اربعة تقسم الباقى على اربعة للوصية الاخرى تخرج من القسمة ثلثة ارباع هى نصيب كل
واحد لو كانوا اربعة فتزيد ثلثة ارباع على اربعة لعمرو وتقع منها القسمة فاذا بسطتها ارباعا كانت تسعة عشر او تقول لو لم يكن الا وصية
عمرو لكان له سهم من خمسة تقسم الباقى على ثلثة للوصية الاخرى تخرج من القسمة واحد وثلث وذلك نصيب كل واحد ولو
كانوا ثلثة فتزيد واحدا وثلثا على الخمسة لزيد فيبلغ ستة وثلثا ومنها تقع القسمة واذا بسطتها اثلاثا كانت تسعة عشر
لو كان له ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بمثل نصيب الثانى فان اجاز الوصيتين قسم المال بينهم ارباعا وان رد الوصيتين
فعندنا تبطل الوصية الثانى ويحتمل عندى انه لو قصد الموصى التشريك مع عدم الاجازة دون الترتيب ارتدت الوصيتان
الى الثلث فكان الثلث بينهما بالسوية ولو اجازوا احدهما وردوا الاخرى فان قصد التشريك اخذ كل واحد منهما سدس
المال مشاعا واخذ الذى اجيز له مع ذلك نصف سدس اخذا باعتبار الحال من اجاز الوصية بما لو اجاز للوصيتين
وبحال الاخر بما لو ردوا هما وتصح من اربعة وعشرين للذى اجاز وا وصيته ستة وللاخر اربعة ولكل ابن سبعة وعن بعض
الشافعية ان الذى اجاز له يضم سدسه الى مال الابنين ويقتسمونه اثلاثا والذى ردوا وصيته ياخذ السدس وتصح من ثمانية عشر
ولو اجاز احد الولدين لاحدهما دون الاخر ورد الثانى الوصيتين فعلى الاول وهو مذهب الشافعية المسئلة من اربعة وعشرين
لمن لا يجيز له اربعة بغير اجازة ومع الاجازة ستة فيأخذ اربعة وسهما من اجاز له فيحصل له خمسة وللمجيز سبعة وللراد ثمانية
وعلى قول بعض الشافعية الفريضة من ثمانية عشر للموصى ستة باطل الوصية لكل واحد ثلثة تبقى لكل ابن ستة ويدفع المريض
مما فى يده ثلثة ارباع سهم الى من اجاز له لانهما لو اجازا لهما كان لكل واحد منهم اربعة ونصف فان اجاز احدهما اعطاه نصف
ما بقى وهو سهم الا ربعا فيحصل له اربعة الا ربعا وللمجيز خمسة وربع وللاخر ستة وللموصى له الاخر ثلثة لو اوصى له بمثل نصيب
من لا نصيب له بطلت الوصية مثل ان يوصى بمثل نصيب ابنه وهو عبد وارث لكونه كافرا او قاتلا او رقيقا او اوصى بمثل نصيب اخيه وهو
محجوب عن ميراثه فلا شئ للموصى له لانه لا نصيب لمن اضاف المثل اليه لو اوصى لواحد بثلث ماله وللاخر بربعه وللاخر بخمسه وللاخر بمثل
وصية احدهم فهى وصية بالخمس تنزيلا على اقل المراتب ولو اوصى لرجل بعشر وللاخر بستة وللاخر باربعة وللاخر بمثل وصية احدهم فله اربعة
لانه المتيقن ولو قال له مثل ان شركهم فله خمس ما لكل واحد منهم لانه هنا يشارك كل واحد منهم منفردا والشركة تقتضى التسوية ولهذا لو كان له
النصف بخلاف الاولين فانهم كلهم مشتركون ويحتمل ان يكون له الربع فى الجميع لو خلف ثلثة بنين واوصى لثلثة بمثل
انصبائهم فالمال بينهم على ستة مع اجازة جميع الورثة ولو ردوا فمن تسعة للموصى لهم الثلث ثلثة والباقى بين البنين على ثلاثة ولو اجازوا
لواحد وردوا على اثنين فالرد ودعليهما التسعان اللذان كانا لهما فى حال الرد عليهم وفى المجاز له وجهان احدهما السدس الذى كان
له فى حال الاجازة وهو قول ابى يوسف وابن سريج من الشافعية فياخذ السدس والتسعين من مخرجهما وهو ثمانية عشر سهما احد عشر
بين البنين تضرب عددهم فى ثمانية عشر يكون اربعة وخمسين للمجاز له السدس تسعة ولكل واحد من صاحبيه ستة ولكل ابن احد عشر التاسع

الربع

١٣٩
ان يضم المجاز له الى البنين ويقسم الباقى بعد التسعين عليهم وهم اربعة ينكسر عليهم تضرب فى تسعة يكون ستة وثلثين فان
اجاز الورثة بعد ذلك للاخرين اتموا لكل واحد منهم تمام المال فيكون المال بينهم اسداسا على الاول وعلى الاخر يعطون
ما حصل لهم وهو واحد وعشرون من ستة وثلثين الى ما حصل لهما وهو ثلثة من ثمانية عشر يكون اربعة وخمسين ولو اجاز واحد
لواحد دفع اليه ثلث ما فى يده من الفضل وهو ثلث سهم من ثمانية عشر فاضربها فى ثلثة تصير اربعة وخمسين فى
الوصية بالضعف وبالجزء وبالنصيب لو اوصى له بضعف ابنه فللموصى له مثلاه وبه قال الشافعى عملا بالمتعارف فى اللغة قال
الله تعالى اذن لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات وقال تعالى واولئك لهم جزاء الضعف وقال تعالى وما اتيتم من زكوة
تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون وقال ابو عبيد القسم بن سلام الضعف المثل قال تعالى يضاعف لها العذاب
ضعفين اى مثلين وقال تعالى فاتت اكلها ضعفين اى مثلين وقال تعالى فاتت اكلها ضعفين اى مثلين واذا كان الضعفان
مثلين فالواحد مثل وروى ابن الاسارى عن هشام بن معوية النحوى قال العرب تتكلم بالضعف مثنى فيقول ان اعطيتنى
درهما فلك مثلاه اى ضعفاه وقال ابو عبيدة معمر بن المثنى ضعف الشئ مثله وضعفاه مثلاه وثلثة اضعافه اربعة امثاله
لو اوصى له بضعفى نصيب ابنه فله ثلثة امثاله وان وصى بثلثة اضعافه فله اربعة امثاله وعلى هذا كلما زاد
ضعفا زاده مرة وبه قال الشافعى لما تقدم من قول ابى عبيدة وقال ابو ثور ضعفاه اربعة امثاله وثلثة اضعافه ستة امثاله
لانه قد ثبت ان ضعف الشئ مثلاه فتثنيته مثلا مفرده كساير الاسما وقال بعضهم ضعفاه مثلاه لقوله تعالى فاتت اكلها ضعفين قال
عكرمة تحمل فى كل عام مرتين وقال عطا اثمرت فى سنة مثل ما تثمر غيرها سنتين ولا خلاف بين المفسرين ان قوله تعالى يضاعف لها العذاب
ضعفين ان المراد به مرتين بدليل قوله تعالى نؤتها اجرها مرتين ويستحيل ان يجعل اجرها على العمل الصالح مرتين وعذابها على
الفاحشة ثلث مرات والمشهور ان الضعف عبارة عن الشئ ومثله فلو اوصى بضعف نصيب ابنه ولا وارث سواه فهى وصية
بالمثلين ولو قال ضعف نصيب احد اولادى او واحد ورثتى اعطى مثلى نصيب اقلهم نصيبا فان كانوا ثلثة بنين بسطت المال على
خمسة لكل ابن سهم وللموصى له سهمان ولو اوصى لزيد بمائة ولعمرو بضعفها فهى وصية بمائتين وضعفا الشئ نفس ذلك الشئ
ومثلاه على ما تقدم فلو اوصى بضعفى نصيب ابنه وله واحد فالوصية بثلثة ارباع المال ولو اوصى بضعفى نصيب احد بنيه الثلثة
قسم المال على ستة لكل واحد سهم وللموصى له ثلثة وعند ابى حنيفة اذا اوصى بضعفى الشئ اعطى مثله اربع مرات وهو منسوب
الى مالك والاول اجود لان المراد من الضعفين ان يضعف مرة بعد مرة ولان اللفظ يحتمل له فيحمل عليه لانه المتيقن ولو قال
ضعف ضعفه فهو ثلثة امثاله اذا اوصى له بحظ او نصيب او قسط او بعض او قليل او وافر رجع فى تعيين ذلك الى الورثة و
قبل تعينهم باقل ما يتمول لوقوع هذه الالفاظ على ذلك وقال الشافعى فى الجزء والنصيب والحظ والقسط وقال ابو حنيفة لو قال اعطوه
كثيرا او عظيما لم يقبل التفسير باقل ما يتمول وفى لفظ السهم عنه روايتان احدهما ان للموصى له اقل الامرين من نصيب اقل الورثة نصيبا
من سدس ماله والثانية له الاكثر الامرين من السدس او نصيب اقلهم اذا عرفت هذا فلو عين الورثة له قدرا من المال ح

البهم وان قال فان ادعى الموصى له ان الموصى اراد اكثر من ذلك قدم قول الوارث مع اليمين على انه لا يعلم ان الموصى اراد الزياده
وقال بعض الشافعيه لا يحلف على ذلك بل على انه لا يعلم استحقاق الزياده وسلم انه لو اقر بمبهم ومات وجرى مثل هذا النزاع بين
المقر له ومن الورثه يحلف الوارث على نفي الموروث وفرق بان الاقرار اخبار والوصيه انشا ولا وجه فيه فان الموصى قد يخبر
الوارث بما اراد قبل الانشا او بعده فاحتمال اطلاع الوارث قائم في الصورتين لو قال اعطوه ثلث مالي الا شيا قبل من الوارث
تعيين الموصى به ونزيله على اقل ما يتمول وحمل الاستثنا على ما للكثر لانه المستقن وقال بعض الشافعيه ان هذه الوصيه بنصف
الثلث لكون المستثنى دون النصف فعلى الوارث ان يعطيه السدس ويزيد ما شا قال وكذا لو قال اعطوه ثلث مالي الا
قليلا وقال اعطوه الثلث الا كثيرا جاز ان يعطيه الوارث اقل من النصف والمشهور ما تقدم لو قال اعطوه من واحد الى عشره
اعطى ثمانيه لانه المتيقن ولو اراد الحساب اعطى خمسه وخمسين الحاصل من جميع واحد الى عشره على توالي العدد ولو قال اعطوه اكثر مالي
فالوصيه بما يزيد على النصف ولو قال اعطوه اكثر مالي ونصفه فهي وصيه بما يزيد على ثلثه ارباع ماله ولو قال اكثر مالي ومثله فهي وصيه بالجميع
ولو قال اعطوه معظم الالف او عامته فهي وصيه بما يزيد على النصف ولو قال اعطوه دراهم او دنانير اعطى اقل الجمع وهو ثلثه
ويعطي من غالب نقد البلد فان لم يكن غالب تخير الوارث ولو قال كذا ادرهما وكذا وكذا فكما في الاقرار ولو قال اعطوه مائه
ودرهما والفا ودرهما لم تتعين المائه والالف في الدراهم اذا اوصى بجزء من ماله معين وله ورثه فمخرج الوصيه الى ما سمي
من المال الذي هو مخرج الوصيه ويريد بمثل نسبته على مسئله الورثه من استقامه فما بلغ من صحت منه المسئلتان وان كان فيه كسر ضرب
في مخرج الكسر فما بلغ صحت القسمه منه فلو اوصى بثلث ماله وخلف ابنين وبنين فمسئله الوصيه من ثلثه ومسئله الورثه من سته وبينه جزء
الوصيه وهو واحد الى ما بقي من مخرجها وهو المسئله مثل النصف لان الباقي بعد اخراج الواحد اثنان والواحد مثل نصف الاثنين ويزاد على
مسئله الورثه وهي سته مثل نصفها فتصير تسعه ويعطي الموصى له الثلث لانه ثلث سته تصح على الورثه وذلك طريق اخر ان ينظر الباقي ومسئله الورثه
في مخرج الوصيه فما بلغ صحت منه القسمه ثم من له شي من مخرج الوصيه ياخذه مضروبا فيما ضربته في مخرج الوصيه ومن له شي من مسئله الورثه
في مخرج الوصيه وان توافقا ضربت وفق مسئله الورثه في مخرج الوصيه فما بلغ صحت منه القسمه ثم من له شي من مخرج الوصيه ياخذه
مضروبا فيما بقي من مخرج الوصيه بعد اخراج جزء الوصيه ان كان الباقي مع مسئله الورثه متباينين وان توافقا ففي وفق الباقي فلو
خلف ثلثه بنين واوصى بثلث ماله الورثه من ثلثه ومخرج الوصيه ثلثه والباقي بعد جزء الوصيه اثنان لا ثلث لها تضرب ثلثه في
مخرج الوصيه يبلغ تسعه كان للموصى سهم فياخذه مضروبا في الثلثه المضروبه في مخرج الوصيه وكان لكل ابن سهم من فريضه الورثه ياخذه
مضروبا في الباقي من مخرج الوصيه بعد اخراج جزء الوصيه وهو اثنان وعلى الاول نقول جزء الوصيه نصف الباقي من مخرجها فزيد
على فريضه الورثه نصفها تكون اربعه ونصفا تبسطها انصافا فتبلغ تسعه ولو خلف ابوين وخمس بنات واوصى بخمس ماله الفريضه
ثلثون والوصيه تصح من خمسه تضرب وفق بعد اخراج جزء الوصيه وهو اربعه في ثلثين وكان لكل واحد من الابوين من الفريضه
خمسه ياخذه مضروبا في نصف الاربعه يكون عشره وعلى الاول جزء المخرج مثل ربع الباقي فزيد على الثلثين ربعها وهو سبعه ونصف

فبسطها

١٤٠

بسطها انصافا فبلغ تسعه ولو خلف ابوين وخمس بنات واوصى بخمس ماله الفريضه ثلثون والوصيه تصح من خمسه تضرب في
بعد اخراج جزء الوصيه وهو اربعه في ثلثين وكان لكل واحد من الابوين من الفريضه خمسه ياخذه مضروبا في نصف الاربعه
يكون عشره وعلى الاول جزء المخرج مثل ربع الباقي فزيد على الثلثين ربعها وهو سبعه ونصف نبسطها انصافا تكون خمسه وسبعين
ولو خلف ابوين واوصى بثمن ماله لرجل وبخمسه لاخر الفريضه من ثلثه ومخرج الجزئين اربعون يخرج خمسها ثمانيه وثمنها
خمسه يبقى سبعه وعشرون تنقسم على ثلثه ولو خلف ثلثه بنين واوصى بربع ماله لرجل وبسدسه لاخر الفريضه من ثلثه و
مخرج الوصيتين اثنا عشر ومجموع الجزئين اربعه اذا اخرجت بقي ثمانيه لا ثلث لها فعلى الثاني لا توافقه فتضرب ثلثه في اثني عشر يبلغ
سته وثلثين منها تقسم وعلى الاول نقول ما خرج من الوصيتين نصف الباقي من مخرجهما فزيد على مسئله الورثه نصفها يبلغ
اربعه ونصفا تبسطها انصافا فتكون تسعه لكن نصيب الموصى لهما من مخرج الوصيتين اربعه ونصيبها من التسعه ثلاثه لا تنقسم على
اربعه ولا وفق فتضرب اربعه في تسعه يبلغ سته وثلثين ولو كان البنون سته والوصيتان بحالهما فعلى الثاني الباقي وهو ثمانيه لا يصح
على سته ولكن يتوافقان بالنصف فتضرب نصف السته في اثني عشر يبلغ سته وثلثين والطريق الاول كما سبق لو اوصى بما اكثر
من الثلث فان اجاز الورثه نفذت وان ردوا فان كانت الوصيه لشخص واحد صح له الثلث وان كانت لجماعه فاما ان تكون فيه
اما بجزء كالنصف او بجزئين كالنصف والربع فلا اعتبار باجازه الورثه وردهم فان اجازوا نفذ الجميع وان ردوا دخل النقص على
الاخير عندنا وقالت العامه على الجميع والوجه عندي انه لو نص على التشريك وعدم التقديم لمجرد السبق في اللفظ فكذلك ولو اوصى
لواحد بجزء ولاخر بجزء فان اجاز الورثه دفع الى كل واحد منهما ما سمي له وقسم الباقي بين الورثه على ما تقدم وان ردوا ما زاد
على الثلث قسم الثلث بينهم على نسبه انصبائهم بقدر الاجازه ان نص على التشريك وعدم الالتفات الى التقديم لفظا ولا فرق بين ان
يزيد احد الجزئين على الثلث كالنصف والثلث او لا يزيد واحد منهما كالثلث والربع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه ان لم يكن
في الاجزاء ما يزيد على الثلث يقسم هكذا على التفاوت وان كان فيها ما يزيد وجه على الثلث فلا يعتبر الزياده في القسمه عند الرد حتى
لو اوصى لواحد بالنصف ولاخر بالثلث ورد الورثه قسم الثلث بينهما بالسويه وليس بجيد لانه اوجز بين مختلفين لشخصين فاذا ارتدت القسمه
الى الثلث وعي تفاوت الجزئين كما لو اوصى بجزئين لا يزيد واحد منهما على الثلث فلو خلف ابوين وابنين واوصى لواحد بالنصف ماله و
لاخر بالثلث واجاز والوصيتين فريضه الورثه من سته وكذا مخرج الوصيتين والباقي بعد اخراج الوصيتين واحد فعلى الاول جزء
الوصيه خمسه امثال الباقي من مخرجها فزاد على الفريضه خمسه امثالها يبلغ سته وثلثين وعلى الثاني تضرب السته في مسئله الورثه تصير
سته وثلثين ولو ردوا الوصيتين الى الثلث قسمنا الثلث بينهما على خمسه لان نصيبهما بتقدير الاجازه خمسه من سته وله طريقان
احدهما ان ينظر الى ما زاد من جمله الوصايا على الثلث وينقص بتلك النسبه عن نصيب كل واحد من الموصى لهم ونسبه ما زاد في هذه
الصوره ثلثه اخماس لان مجموع الوصيه خمسه من سته لكن مخرج الوصيه لا خمس له ونصيب كل واحد منهما لا خمس له فضرب مخرج
الخمس في سته تكون ثلاثين منها خمسه عشر للموصى له بالنصف وعشره للموصى له بالثلث ينقص من كل واحد من النصيبين ثلثه اخماسه

سنى للاول سته وللثانى اربعه وستى عشرون للورثه وهذه الانصبا متوافقه بالنصف فيردها الى انصافها وتتم من خمسة عشر الثانى
انا اذا كنا نقسم الثلث بينهما اخماسا فالسته التى هى مخرج الوصيتين لا ينقسم ثلثها اخماسا فيطلب ما لثلثه خمس فيضرب مخرج
الثلث فى مخرج الخمس يكون خمسة عشر يدفع ثلثها اليهما ثلاثه الى الموصى له بالنصف واثنين الى الاخر يبقى عشره للورثه لا تصح على
سته لكن لا يتوافقان بالنصف فيضرب نصف السته فيما صحت منه الوصيتان وهو خمسة عشر يكون خمسة واربعين
لو استغرقت الوصايا المال باسره فان اجاز الورثه قسم المال بين ارباب الوصايا وان ردوا قسم الثلث بينهم على نسبة انصبائهم تعد
الاجازه على تقدير اراده التشريك ولو زادت الوصايا على المال كالو اوصى لواحد بجميع ماله ولاخر بثلث ماله وقصد التشريك وعلم
التقديم عالت المسأله بثلثها الى اربعه فيقسم المال على اربعه لصاحب الجميع ثلثه وللاخر واحد ولو ردوا قسم الثلث على اربعه
ايضا ويكون قسمه الوصيه من اثنى عشر وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفه ان ردوا قسم الثلث بينهما بالسويه وان اجازوا فعنه روايات
منها ان صاحب الجميع ينفرد بدعوى الثلثين فيسلم له الثلثان ويتزاحمان معا فى الثلث فيشتركان فيه فيكون لصاحب الجميع خمسة
اسداس وللاخر سدس وهذا عندنا فى الدعاوى ويحتمل فى الوصيه ايضا ومنها ان الوصيه بالثلث لازمه فيتنوبان فيه ثم
الموصى له بالجميع ياخذ نصف المال ثم لانه لا منازع فيه يبقى من المال سدس متنازعان فيه فيكون بينهما فيحصل للاول ثلثه
ارباع وللاخر ربع ولو اوصى لواحد بنصف ماله ولاخر بالثلث ولاخر بالربع فان اجاز الورثه قسم المال بينهم على ثلثة عشر
سهما وان ردوا قسم الثلث على ثلثة عشر وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفه ان اجاز وسلم لصاحب النصف السدس الذى
يفضل به صاحب الثلث ثم كل واحد من صاحب النصف وصاحب الثلث يفضل صاحب الربع بنصف سدس فيأخذ كل واحد
منهما نصف سدس المال ثم يقسم الباقى اثلاثا وان ردوا فالموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فيقسم الثلث بينهم على احد عشر
سهما لصاحب النصف اربعه وكذا لصاحب الثلث ولصاحب الربع ثلثه   لو اوصى لانسان بعبد قيمته مائه ولاخر بجارية قيمتها الف
ولثالث بخانه وثلث ماله ثمانمائه فقد اوصى بثلثى فان لم يجز الورثه فالزائد على الثلث مثل جميع الوصايا فيرد كل وصيه الى نصفها
ويحصل كل واحد منهم نصف ما عين له ان نص على التشريك وعدم التقديم ولو اوصى لزيد بعشره ولبكر بعشره ولخالد بخمسه وثلث
ماله عشرون ولم يجز الورثه وقصد التشريك قسمنا العشرين بينهم على خمسة لكل من زيد وبكر ثمانيه ولخالد اربعه لانهم لو اجازوا
كان الخمسه والعشرون بينهم على خمسة اسهم ولو قال قدموا على بكر كان لزيد ثمانيه ولبكر سبعه ولخالد خمسه لانه قدم خالدا على
بكر فيسلم له الخمسه التى كان ياخذها مع اجازه الوصايا وادخلنا النقص على بكر ولو قال قدموا خالدا عليهما قسم له الخمسه ودخل
النقص عليهما بالسويه فيكون لكل واحد سبعه ونصف   لو اوصى لرجل بجزء مقدر ولاخر بمثل نصيب وارث احتمل وجهان
اعطا الجزء لصاحبه وقسم الباقى بين الورثه والموصى له كانه ذلك الوارث ان اجازوا وان ردوا قسم الثلث بين الوصيين على
حسب ما كان لهما فى حال الاجازه والثلثان بين الورثه والثانى اعطا صاحب النصيب الوارث كان لا وصيه سواها فلو اوصى
بثلث ماله لرجل ولاخر بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثه فعلى الاول للموصى له بالثلث الثلث وما بقى بين البنين والموصى له على اربعه و
تصح

تصح من سته لصاحب الثلث سهمان وللاخر سهم فان ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلثه والثلثان بين البنين على ثلثه وتصح
من تسعه وعلى الاخر لصاحب الثلث الثلث وللاخر الربع وان اجيز لهما وان رد عليهما قسمت الثلاثه بينهما على سبعه
والثلثان للورثه وتصح من ثلثه وستين ولو زاد الجزء على الثلث مثل ان يوصى لرجل بالنصف ولاخر بمثل نصيب احد بنيه ففيه وجه
ثالث وهو ان يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين وهو ربعهما لان الثلثين حق الورثه ولا يوخذ منهما شى الا باجازتهم
ورضاهم فيكون لصاحب النصف كواحد منهم فلا ينقص من السدس شيئا الا باجازته فعلى الاول لصاحب الجزء النصف والنصف
بين الاخر والبنين على اربعه وتصح من ثمانيه ان اجازوا وان ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على خمسه والثلثين بين البنين
على ثلثه وتصح من خمسة واربعين وعلى الثانى لصاحب النصف وللاخر الربع ويبقى الربع بين البنين وتصح من اثنى عشر فان ردوا
فالثلث بين الوصيين على اربعه وتصح من سته وثلاثين وان اوصى لصاحب الجزء الثلثين فعلى الوجه الاول لصاحب النصيب ربع
الثلث سهم من اثنى عشر ان اجازوا وان ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على تسعه وعلى الوجه الثانى يكون له الربع فى
حال الاجازه وفى حال الرد يكون الثلث بين الوصيين على خمسه ولو اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بمثل نصيب احد ورثته فعلى
الوجه الاول لا يبقى للموصى له الاخر شى فى اجازه ولا رد وعلى الوجه الثانى يقسم الوصيان المال بينهما على خمسه فى الاجازه و
الثلث على خمسه فى الرد وعلى الثالث يقتسمان المال على سبعه فى الاجازه والثلث على سبعه فى الرد   لو خلف ثلثمائه واوصى
لرجل بمائه ولاخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائه لانه الثلث فان رد الاول وصيته فللثانى مائه ولو اوصى للاول بمائتين
ولاخر بتمام الثلث فلا شى للثانى سوا رده الاول وصيته او اجازها وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفه ان رد الاول فللثانى
المائتان فى الثلثين معا وليس بجيد لان المائتين ليست باقل الثلث ولا تمامه فلا يتعلق وصيه الثانى بهما كما لو قبل الاول
ولو اوصى لعبد العزيز بثلثه ولاخر بتمام الثلث فلا شى للثانى وعلى قول ابى حنيفه له الثلث كملا   لو اوصى لرجل بثلث
ماله ولاخر بمائه ولثالث بتمام الثلث على المائه ولم يزد الثلث على مائه بطلت وصيه التمام ولو زاد على المائه واجاز الورثه
نفذت الوصايا على ما وصى لهم وان ردوا وقصد التشريك احتمل رد كل واحد منهما الى نصف وصيته لان الوصايا رجعت الى
نصفها فيدخل النقص على كل واحد بقدر ماله فى الوصيه واحتمل ان لا شى لصاحب التمام حتى يكمل المائه لصاحبها ثم يكون
الثلث بين الوصيين الاخرين نصفين ويزاحمه صاحب المائه لصاحب التمام ولا يعطيه شيئا لانه انما يستحق بعد تمام المائه
لصاحبها وما ليس له يجوز ان يزاحم به ولا يعطيه   لو اوصى بجزء باجزاء من المال اخذ لها من مخرجها وقسمت الباقى
على الورثه كما تقدم ولو لم يجيزوا قسمت الثلث بين الاوصيا على قدر سهامهم فى حال الاجازه وقسمت الثلثين على الورثه ولا
فرق بين ان يكون الموصى لهم من يتجاوز وصيه الثلث اولا وبه قال عامة الجمهور كالحسن والنخعى ومالك وابن ابى ليلى و
الثورى والشافعى واسحق واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفه وابو ثور وابن المنذر لا يصرف الموصى له فى حال الرد
باكثر من الثلث لان ما جاوز الثلث باطل فكيف يعرف به وليس بجيد لانه فاضل بينهما فى الوصيه فلا يجوز التسويه كما لو وصى

بثلث وربع اوبمايه ومايتين وماله اربع مايه وهذا يبطل قولهم ولانها وصيه صحيحه ضاق عنها الثلث فيقسم بينهم على قدر
الوصايا كالثلث والربع ولو اوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربعه فللموصى له بثلثه ارباع المال ان اجاز الورثه والربع
للورثه وان ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلثه وتصح المسله باسرها من تسعه ولو اجازوا لاحدهما دون صاحبه ضربت مسله
الرد في مسله الاجازه واعطيت المجاز له سهم من مسله الرد مضروبا في مسله الرد ومن لم يجز سهمه من مسله الرد مضروبا
في مسله الاجازه وقسمت الباقي بين الوصيين على ثلثه ولو اتفق المسلتان ضربت وفق احديهما في الاخرى وان دخلت احدى
المسلتين في الاخرى اجزات باكثرهما ولو اوصى بثلثي ماله وبنصفه وبثلثه فالمال بينهم على تسعه مع الاجازه والثلث على
تسعه ومع الاجازه والثلث على تسعه مع عدمها وقال ابو حنيفه صاحب الثلثين يفضلها بسدس ياخذه وهو صاحب النصف
يفضلان صاحب الثلث بسدس ياخذانه بينهما نصفين ويقسمون الباقي اثلاثا ويصح من سته وثلاثين لصاحب الثلثين
سبعة عشر ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب الثلث ثمانيه لو خلف ابنين واوصى لرجل بماله كله ولاخر بنصفه
وقصد التشريك فالمال بين الوصيين اثلاثا مع الاجازه لانك اذا بسطت المال من جنس الكسر كان نصفين فاذا ضممت النصف
الاخر صارت ثلاثه فيقسم المال على ثلثه وان ردا فالثلث على ثلاثه ولو اجاز صاحب النصف وحده فلصاحب المال التسعان
ولصاحب النصف النصف في وجه لانه موصى له به وانما منعه اخذه في حال الاجازه مزاحمة صاحبه فاذا زالت مزاحمته
اخذ جميع نصيبه وفي وجه له الثلث الذي كان له حال الاجازه لا ان ما زاد على ذلك كان حقا لصاحب المال اخذه
الورثه منه بالرد عليه فياخذه الورثه وان اجاز لصاحب الكل وحده فله ثمانيه اتساع على الاول والتسع للاخر وعلى الثاني
ليس له الا الثلثان اللذان كانا له حال الاجازه لهما والتسعان للورثه فان اجاز احد الابنين لهما دون الاخر فلا شي
للمجيز وللاخر الثلث والثلثان بين الوصيين على ثلثه وان اجاز احدهما لصاحب الجميع وحده فللاخر التسع وللابن
الاخر الثلث والباقي لصاحب المال في وجه وفي الاخر له اربعه اتساع والتسع الباقي للمجيز وان اجاز لصاحب النصف
وحده دفع اليه نصف ما يتم به النصف وهو تسع ونصف سدس في وجه وفي اخر يدفع اليه التسع فيصير له تسعان و
لصاحب المال تسعان وللمجيز تسعان والثلث للذي لم يجز ويصح من تسعه وعلى الاول يصح من سته وثلثين للذي لم
يجز اثني عشر وللمجيز خمسة ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب المال ثمانيه لان مسله الرد من تسعه لصاحب النصف
منها سهم ولو اجاز له الابنان كان له تمام النصف ثلاثه ونصف فاذا اجاز له احدهما لزمه نصف ذلك وهو سهم و
ثلثه ارباع سهم فنضرب مخرج الربع في تسعه يكون سته وثلاثين لو اوصى لزيد بعبده ولعمرو بما بقي من
ثلث ماله قوم العبد يوم موت الموصى لانه حال نفوذ الوصيه وينظر الى المال في تلك الحال فان خرج العبد من الثلث
دفع الى زيد فان بقي من الثلث شي دفع الى عمرو وان لم يبق شي بطلت الوصيه لعمرو اذ لا متعلق لها ح ولو مات العبد قبل
موت الموصى لم يحسب من التركه وينظر الى ساير امواله ويعوضها حال موت الموصى بدون العبد ثم يقوم العبد لو كان

حيا فيحط من ثلثها قيمه العبد ويدفع الباقي الى عمرو وان لم يبق شي فالوصيتان باطلتان ولو رد زيد وصيته
بطلت ولم تبطل وصية عمرو وكذا لو مات العبد بعد موت الموصى لم تبطل وصيه عمرو وعدمن التركه وحسبت قيمته
من الثلث فان بقي شي دفع الى عمرو ولو لم يكن سوى العبد واوصى لزيد به ولعمرو بثلثه او بثلث ماله وقصد التشريك فان اجاز الورثه
قسم العبد بينهما ارباعا لزيد ثلاثه ارباعه ولعمرو ربعه ولو لم يجيزوا قسم الثلث كذلك وقال جابر بن زيد وعطا وطاووس
وداود الوصيه تصح للاخر منهما لانه وصى للثاني بما وصى به للاول وكان رجوعا كما لو قال ما اوصيت به لبكر فهو لبشر وهو
حق ان لم يقصد التشريك ولو كان له مال اخر والوصيتان كذلك كما لو كان ثلث له الفان وقيمة العبد الف فان اجاز الورثه جعل
العبد بينهما ارباعا ولعمرو مع ربع العبد ثلث الالفين واذا كان العبد الذي هو ثلث المال اربعه كان الالفين وهما الثلثان ثمانيه
وليس لها ثلث فتضرب مخرج الثلث في اثني عشر تكون سته وثلاثين العبد منها اثنى عشر تسعه منه لزيد وثلثه مع ثمانيه
من الباقي لعمرو والباقي للورثه وان رد الورثه قسم الثلث بينهما على عشرين فالمال ستون لزيد تسعه من العبد ولعمرو ثلاثه منه
وثمانيه من الباقي كما كان حال الاجازه يبقى للورثه ثمانيه اسهم من العبد واثنان وثلثون من الباقي وذلك اربعون ضعف سهام الوصيه
هذا كله اذا اجاز جميع الورثه جميع الوصايا او رد وا كلهم الجميع ولو اجاز الجميع البعض خاصه او اجاز بعضهم الجميع ورد
بعضهم الجميع او اجاز بعضهم الجميع وبعضهم البعض او رد بعضهم الجميع وبعضهم البعض او اجاز بعضهم بعضا وبعضهم
البعض الاخر فطريق هذه الاقسام تصحيح المسله على تقدير الاجازه المطلقه وعلى تقدير الرد المطلق فان تماثلت الفريضتان اكتفيت
بواحده منهما وان تداخلت اكتفيت بالاكثر واستغنيت عن الضرب وان تباينتا ضربت احديهما في الاخرى وان توافقتا ضربت جز وفق احديهما
في الاخرى ثم قسمت المال على تقدير الاجازه والرد من ذلك العدد ونظرت في الحاصل للمجيز على التقديرين فيكون قدر التفاوت
بينهما لمن اجاز له فلو خلف ابنين واوصى بنصف ماله لزيد وبثلثه لعمرو فعلى تقدير الاجازه الفريضه من اثني عشر وعلى تقدير الرد من
خمسة عشر وقد توافقتا بالثلث فضربت ثلث احديهما في الاخرى تبلغ ستين لزيد منها على تقدير الاجازه ثلثون ولعمرو عشرون ولكل
ابن خمسة وعلى الرد لزيد اثنى عشر من عشرين هي ثلثه اخماسها ولعمرو خمساها ولكل ابن عشرون فالتفاوت بين نصيب كل ابن خمسة عشر
ولو اجازا وصيه زيد فقد سامحه كل واحد بسته فيتم له عشرون ولكل واحد اربعه وعشرون وان اجاز احدهما الوصيين
وردهما الاخر فقد سامح المجيز زيدا بسته وعمروا بسته فيكون لزيد احد وعشرون ولعمرو اربعة عشر وللمجيز خمسه وللاخر
عشرون وان اجاز احدهما الوصيين واجاز الاخر وصيه زيد تم له ثلثون وان اجاز الاخر وصيه عمرو تم له عشرون وان
اجاز احدهما وصية زيد والاخر وصيه عمرو فهذا سامح زيدا بسته وذلك سامح عمروا بسته فيكون لزيد احد وعشرون وللمجيزه
احد عشر ولعمرو اربعه عشر وللمجيز ستة ولو خلف ابنين واوصى لزيد بجميع ماله ولعمرو بثلثه فهي على تقدير الاجازه المطلقه
من اربعه ثلاثه لزيد وواحد لعمرو وعلى تقدير الرد من اثني عشر لزيد ثلثه ولعمرو واحد ولكل ابن اربعه وهي داخله في اثني عشر
فيكتفى بها فان اجازا وصيه زيد فقد سامحه كل واحد بثلثه فتم له ثلثه ارباع المال وان اجازا وصيه عمرو فقد سامحه كل واحد

منهما بسهم فسهم له ربع المال وان اجاز احدهما وصية زيد والاخر وصية عمرو فالذى اجاز لزيد ساعمه بثلثه ستى له ولحد و
يحصل لزيد سته والذى اجاز لعمرو ساعمه بسهم ستى له ثلاثه ويحصل لعمرو سهمان واما المسايل الدوريه فنذكرها فى اخر
الوصيه ان شاء الله تع   لو اوصى لرجل معين من ماله كعبد ولاخر بجزء مشاع كالثلث من المال فان اجاز الورثه انفرد صاحب المشاع
بوصيه من غير المعين ثم شارك صاحب العين فيه فيقسمانه بينهما على قدر حقهما ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله فى الوصيه ولو
رد وان كانت وصيتهما لا يجاوز الثلث كان يوصى بسدس ماله لرجل ولاخر بمعين قيمته سدس اخر فهى كحال الاجازه سوى اذ لا اثر للرد
وان جاوزته رددنا وصيتهما الى الثلث وقسمناه بينهما على قدر وصيتهما الا ان صاحب المعين ياخذ نصيبه من العين وللاخر
ياخذ حقه من جميع المال عند بعض العامه ويقوى انهما فى حال الرد يقسمان الثلث على حسب مالهما فى الاجازه وبه قال ابن ابى
ليلى وقال ابو حنيفه ومالك فى الرد ياخذ صاحب العين نصيبه منه ويضم الاخر سهامه الى سهام الورثه ويقسمون الباقى على خمسه
لو كانت قيمه العبد مائة وخلف مائتين زايده لان له السدس وللورثه اربعه اسداس وهو مثل قول بعض العامه الا ان بعض
العامه يعطيه السدس من جميع المال وعند ابى حنيفه ومالك انه ياخذ خمس المائتين وعشر العبد واتفقوا على ان كل واحد من
الوصيين يرجع الى نصف وصيته لان كل واحد منهما قد اوصى له بثلث المال وقد رجعت الوصيتان الى الثلث وهو نصف الوصيتين فيرجع كل
واحد الى نصف وصيته فيدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله فى الوصيه وعلى قول بعض العامه ياخذ كل واحد منهما نصف وصيته
من المحل الذى وصى [له] منه فلصاحب الثلث ياخذ سدس الجميع لانه وصى له بثلث الجميع واما على قولنا فان وصيته صاحب العبد دون وصيه
صاحب الثلث لانه وصى له بشيء شرك معه غيره فيه كله وصاحب الثلث افرده بشيء لم يشاركه غيره فيه فوجب ان يقسم بينهما الثلث حالة الرد على
حسب مالهما فى حالة الاجازه كما فى ساير الوصايا ففى هذه المسئله لصاحب الثلث ثلث المائتين سته وستون وثلثان لا يزاحمه الاخر فيها و
يشتركان فى العبد بثلثه وللاخر جميعه فابسطه من جنس الكسر وهو الثلث يصير العبد ثلثه واضمم اليها الثلث الذى للاخر يصير اربعه
ثم اقسم العبد على اربعه اسهم يصير الثلث ربعا وفى حال الرد ترد وصيتهما الى ثلث المال وهو نصف وصيتهما فيرجع الى كل
واحد الى نصف وصيته ويرجع صاحب الثلث الى سدس الجميع ويرجع صاحب العبد الى نصفه وعلى ما قويناه نضرب
مخرج الثلث فى مخرج الربع يكون اثنى عشر ثم فى ثلاثه يكون سته وثلاثين فلصاحب الثلث ثلث المائتين وهو ثمانيه من اربعه
وعشرين وربع العبد وهو ثلثه اسهم صار له احد عشر ولصاحب العبد ثلثه ارباعه وذلك تسعه اسهم تضمها الى سهام صاحب
الثلث صار الجميع عشرين سهما وفى حال الرد يجعل الثالث عشرين والمال كله ستون فلصاحب العبد تسعه وهو ربعه وخمسه ولصاحب
الثلث ثمانيه من الاربعين وهى خمسها وثلثه من العبد وهو عشره ونصف عشره ولو كانت وصيه صاحب المشاع بالنصف فله فى
حال الاجازه مائه وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه فى حال الرد لصاحب المشاع خمس المائتين وخمس العبد ولصاحب العبد خمساه
وعلى الوجه لصاحب المشاع خمس المائتين وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثه والطريق ان ينسب الثلث الى ما حصل لهما فى حال الاجازه
ثم يعطى كل واحد منهما ما حصل له فى الاجازه مثل تلك النسبه وعلى الوجه الاول ينسب الثلث الى وصيتهما ثم يعطى كل واحد فى الرد

مثل

مثل الخارج بالنسبه وبيانه فى هذه المسئله ان نسبه الثلث الى وصيتهما بالخمسين لان النصف والثلث خمسه من سته والثلث خمساها
فلصاحب العبد خمسا العبد لانه وصيته ولصاحب النصف الخمس لان له خمسا وصيته وعلى الاخر حصل لهما فى حال الاجازه
الثلثان ونسبه الثلث اليهما بالنصف فلكل واحد منهما يحصل له فى الاجازه نصفه وقد كان لصاحب المشاع من المائتين
نصفهما فله ربعهما وكان له من العبد ثلثه فصار له سدسه فان كانت المسئله بحالها وملك غير العبد ثلثمائه ففى الاجازه لصاحب
المشاع مائه وخمسون وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفى الرد لصاحب المشاع ثمن المال كله ولصاحب العبد اربعه اتساعه
وعلى الاول وعلى الثانى لصاحب العبد ربعه ونصف سدسه وللاخر من العبد عشرون هى خمسه ومن المال ثمانون هى
رابعها وسدس عشرها ولو خلف قيمته مائة ومائتين ووصى لرجل بمائة وبالعبد كله ووصى لاخر بالعبد وقصد التشريك
ففى حال الاجازه يقسم العبد بينهما نصفين وينفرد صاحب الثلث بثلث الباقى وفى الرد للموصى له بالعبد ثلثه وللاخر ثلثه وثلث المائه
على وجه وعلى اخر لصاحب العبد ربعه ونصف المائه يرجع كل منهما الى نصف وصيته ولو لم تزد الوصيتان على الثلث كان خلف
خمسمائه وعبدا قيمته مائه ووصى بسدس ماله لرجل وللاخر بالعبد فلا اثر للرد هنا وياخذ صاحب المشاع سدس المال وسبع العبد
وللاخر سته اسباعه وان اوصى لصاحب المشاع بخمس المال فله مائه وسدس العبد ولصاحب العبد خمسه اسداسه ولا اثر للرد لانهم
لان الوصيتين لم يخرج بهما من المال اكثر من ثلثه   لو وصى بجاريه لزيد ثم اوصى لبكر بها او وصى بثلثه لزيد ثم
اوصى لاخر بثلثه او اوصى بجميع ماله لزيد ثم اوصى لاخر به بطلت الوصيه الاولى وكانت الثانيه رجوعا عن الاولى وبه قال جابر بن
زيد والحسن وعطا وطاووس وداود لانه وصى للثانى بما وصى به للاول فكان رجوعا لان الثانيه تنافى الاولى فاذا اتى
بها كان رجوعا لان الثانيه تنافى الاولى فاذا اتى بها رجوعا كما لو قال هذا لورثتى وقال الشافعى والثورى ومالك وربيعه
واحمد واسحق وابن المنذر واصحاب الراى لا يكون رجوعا لانه وصى لهما فاشبه ما لو قال وصيت لكما بالجاريه والمعتمد ان نقول
ان قصد التشريك لم يكن رجوعا والا فهو رجوع فلو وصى لرجل بعبد ثم وصى لاخر بثلثه وقصد التشريك فهو بينهما ارباعا وان
لم يقصد فللثانى ثلثه كاملا ولو وصى بعبده لاثنين ثم رد احدهما وصيته فللاخر نصفه ولو اوصى لاثنين بثلث ماله فرد الورثه
ذلك ورد احد الوصيين وصيته فللاخر الثلث كملا لانه وصى به منفردا وزالت المزاحمه فكمل له كما لو انفرد به   لو اوصى له بشيء
فتلف قبل موت الموصى [بطلت] اجماعا وكذا لو تلف بعد موته بغير فعل الورثه لان الموصى له انما يستحق بالوصيه لا غير وقد تعلقت بمعين
وقد ذهب فذهب حقه كما لو تلف فى يده والتركه فى يد الورثه غير مضمونه عليهم لانها حصلت فى ايديهم بغير فعلهم ولا تفريطهم
فلم يضمنوا شيئا ولو تلف المال كله سواه فهو للموصى له لان حقوق الورثه لم تتعلق به لتعيينه للموصى له ولهذا يملك قهرهم
عليه واخذه بغير رضاهم ولا اذنهم فكان حقه فيه دون ساير المال وحقوقهم فى ساير المال دونه فايهما تلف حقه لم يشارك
الاخر فى حقه كما لو كان الثلث بعد ان اخذه الموصى له وقبضه كالورثه اذا اقتسموا ثم تلف نصيب احدهم ولو اتلفه الورثه او غيرهم
كان للموصى له الرجوع بقيمته على من اتلفه   لو اوصى له بمعين فاستحق بعضه او تلف فله ما بقى ان حمله الثلث فلو وصى

له ثلث عبد او ثلث ثلث فاستحق ثلثاه فالثلث الباقي للموصى له وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الراي لان الباقي كله موصى به وقد خرج
من الثلث فاستحقه الموصى له كما لو كان شايعا معينا ولو وصى له بثلث ثلثة اعبد فهلك عبدان واستحقا فليس له الا ثلث الباقي وبه قال
الشافعي واحمد واصحاب الراي لانه لم يوص له من الباقي باكثر من ثلثه وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه والاصل في ذلك ما ذكرت
ان يوصي بثلث ماله ان شايعا وان شايعا معينا في شي يكون قدره ثلث المال لان الورثه تتعلق بالقدر دون المعين فانه لو باع جميع
ماله في مرضه بثمن مثله لم يكن للورثه الاعتراض انما يعترضون في المحاباه وما قلناه مذهب عامة الفقها وقال ابو ثور وزفر انه اذا اوصى
بثلث عبد او ثوب ذكر ان جميعه له وادعى اخر ثلثيه واقام على دعواه بينه يكون له ثلث الثلث وبه قال بعض الشافعيه لان الثلث الذي وصى
به شايع في جميع العبد فاذا خرج ثلثاه مستحقا بطل ما وصى به منهما وبقي ما كان شايعا في الثلث وهو ثلثه كما لو وصى بثلث ماله
فخرج بعضه مستحقا استحق الموصى له ثلث الباقي وليس بجيد لانه وصى بثلثه وهو ملكه ويخرج من ثلثه فوجب ان تنفذ الوصيه كما لو كان
معينا ويفارق ما لو اوصى بثلث ماله لان ما استحق ليس من ماله وهنا وصى بثلث العبد فافترقا واعلم انه لا خلاف اذا لم يملك غيره يكون للموصى له ثلث الثلث والخلاف فيما اذا
ملك غيره واحتمل ثلث ماله ثلث العبد وقد نقل عن الشافعي كقول ابي ثور وقال بعض الشافعيه في المسئله طريقان اصحهما ان فيها قولين
اظهرهما ان الوصيه تنزل على الثلث الثاني وتنفذ فيه لان المقصود ارفاق الموصى له فاذا اوصى بما احتمله الثلث امكن رعاية غرضه منها
فصار اليه والثاني ويحكى عن ابي حنيفه ومالك انه له ثلث الثلث الباقي لان الوصيه بالثلث الشايع فاذا خرج الثلثان بالاستحقاق
بقيت الوصيه في ثلث الباقي وهو يشبه الجمله الطريق الثاني القطع بان له ثلث الباقي وحمل الاول على ما اذا لم يلفظ بالثلث
ولكن كان ثلثون من الغنم فقال اعطوه عشره منها ثم استحق عشرون منها بعينها او على ما اذا اوصى باحد ثلاث العبيد المعين فاستحق
ثلثاه او على ما اذا اوصى بثلث معين من الدار فاستحق باقيها او على ما اذا اشترى ثلثها من زيد وثلثها من عمرو واوصى بما اشتراه
من زيد واستحق ما اشتراه من عمرو فان في هذه الصوره يكون له الثلث الباقي وفي المشهور الخلاف في العبد المشترك بين اثنين
بالسويه اذا قال احدهما بعت نصفه ان المبيع ينصرف الى نصفه او يشيع وفرق بعضهم فقال اذا كان قد قال اوصيت له بثلث
هذا العبد فاما اذا قال اعطوه ثلثه دفع اليه الثلث الباقي ولو اوصى بثلاث الاعبد الثلاثه واستحق اثنان منهم فلا يشك ان الوصيه
لا تبقى الا في ثلث العبد الباقي ولو اوصى بثلث صبره فتلف ثلثاها فله ثلث الباقي اجماعا لان الوصيه تناولت التالف كما تناولت
الباقي وهنا لا تتناول المستحق قد بينا انه لا يجوز نقل الصدقه عن بلدها مع وجود المستحق اما لو اوصى بشي للمساكين هل يجوز نقله
الى مساكين غير بلد المال الاقرب المنع كالزكوه وللشافعيه طريقان احدهما انه على قولين كما في نقل الزكوه تنزيلا للفظ المطلق على ما
ورد به الشرع والثاني ترتيب الوصيه على الزكوه ان جوزنا نقل الزكوه ففي الوصيه وجهان والفرق ان الزكوه يطمح اليها نظر
الفقرا من حيث انها موظفه دارة والوصيه بخلافها ولهذا يجوز تقييد الوصيه لمساكين ساير البلاد والطريق الثاني غير مشهور
عندهم وعلى تقدير منع النقل لو لم يكن في البلد فقير نقل كالزكوه وهو احد وجهي الشافعيه والثاني ان الوصيه تبطل لما

لمعين

١٤٣

لمعين فقرا البلد ولم يكن فيه فقير فان الوصيه تبطل كما لو اوصى لولد فلان ولا ولد له او اوصى للفقها ولا فقيه فيه
في مسايل متعدده من هذا المطلب لو اوصى بفرس في سبيل الله وبالف درهم ينفق عليه فمات الفرس كانت
الالف للورثه وان انفق بعضها رد الباقي الى الورثه لان الموضوع بين جهة الوصيه فلذا مات عادت الوصيه الى الورثه
كما لو اوصى بشرا عبد زيد ليعتق فمات العبد او لم يبعه زيد لو ملك المريض من ينعتق عليه بغير عوض كالهبه
والميراث فالاقرب انه يعتق ويرث وبه قال مالك واكثر الشافعيه وقال بعضهم يعتق ولا يرث لانه وصيه فلا يجامع الميراث
وكلاهما تم وقال ابو حنيفه يعتق من الثلث فان خرج منه عتق وورث وان لم يخرج سعى في قيمة باقيه ولم يرث وقال ابو يوسف
ومحمد يحتسب قيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شي سعى فيه ووجه انه وصيه لان الوصيه هي التبرع بما له اما التبطنه او الاتلاف او
التسبب الى ذلك ولم يوجد واحد منها لان العتق ليس من فعله ولا حصل باختياره ولا يقف على اختياره وقبول الهبه ليس عطيه
ولا اتلاف ولا تسبب اليها وانما يحصل الشي سلفه بتحصيله فاشبه قبوله لشي لا يمكنه حفظه او سلف بقايه في وقت لا يمكنه التصرف
فاما ان اشترى من يعتق عليه فان حمله الثلث عتق وورثه وبه قال مالك وابو حنيفه ان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث
وورث بقدر ما فيه من الحريه وباقيه على الرق فان كان الوارث ممن يعتق عليه اذا ملكه عتق وقال ابو يوسف ومحمد كالوصيه
لوارث ويحتسب بقيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شي سعى فيه وقال بعض اصحاب مالك يعتق من راس المال ويرث
كالموهوب والموروث وهو قياس قول احمد لانه لا اذا اوقف في مرضه على ورثته صح ولم يكن وصيه لان الوقف ليس بمال لانه
لا يباع ولا يورث فهذا اولى لان العبد لا يملك رقبته فيجعل ذلك وصيته له ولا يجوز ان يجعل الثمن وصيه لانه لم يصل اليه
ولا وصيه للبايع لانه قد عاوض عنه وقال بعض الشافعيه اذا احمله الثلث عتق وورث لان عتقه ليس بوصيه وقال بعضهم يعتق ولا
يرث لانه لو ورث لصارت وصيه لوارث فتبطل وصيته والوصيه تقف على خروجها من الثلث او اجازة الورثه والبيع عنده
لا يجوز ان يكون موقوفا لو قبل المريض له بابنه وقيمته مائه وخلف مائتين وابنا اخر عتق وله مائه ولاخيه مائه
وبه قال مالك وابو حنيفه والشافعي وللشافعي قول انه لا يرث والمائتان كلها للابن الاخر وقال ابو يوسف ومحمد يرث
نصف نفسه ونصف المائتين ويحتسب بقيمة نصفه الباقي من ميراثه وان كان قيمته مائتين وبقيمة التركه مائه عتق
من راس المال والمائه بينه وبين اخيه وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفه يعتق منه نصفه لانه قدر ثلث التركه
ويسعى في قيمة باقيه ولا يرث لان المستسعى عنده كالعبد لا يرث الا في اربعة مواضع الرجل يعتق امته على ان تزوجه
والمراه يعتق عبدها على ان يتزوجها فيمتنعان من قبوله والعبد الموهوب يعتقه سيده والمشتري للعبد يعتقه قبل قبضه
وهما معسران فمن هذه المواضع يسعى كل واحد في قيمته وهو حر يرث وقال ابو يوسف ومحمد يرث نصف التركه وذلك ثلثه
ارباع رقبته ويسعى في ربع قيمته لاخيه ولو وهب له ثلث اخوات متفرقات لا مال له سواهن ولا وارث عتقن من راس المال
عندنا وبه قال مالك واحمد وان كان اشتراهن فكذلك على اشكال وهو رواية عن احمد وقول اهل البصره وبعض اصحاب

مالك وفي قول المالك يعتق ثلثهن وفي رواية عن احمد يعتقن لكون وصيه من لا وارث له جائزه في جميع ماله وان ترك مالا
يخرجن من ثلثه عتقن وورثن وقال ابو حنيفه اذا اشتراهن او وهبهن له ولا مال ولا وارث يعتقن ويسعى كل واحده من
الاختين للاب والاخت للام في نصف قيمتها للاخت من الاب والام وانما لم يرثنا لانهما لو ورثا لكان لهما خمسا الرقاب وذلك
رقبة وخمس بينهما نصفين فكان يسعى عليهما سعايه واذا ثبت عليهما سعايه لم يرثا وكان لهما الوصيه وهي رقبه بينهما نصفين
واما الاخت للابوين فاذا ورثت عتقت لان لها ثلثه اخماس رقاب وذلك اكثر من قيمتها فورثت وبطلت وصيتها وقال ابو
يوسف ومحمد يعتق ويسعى كل واحده من الاخت من الاب والاخت من الام للاخت من الابوين في خمس قيمتها لان كل واحده
ترث ثلثه اخماس رقبه وعلى قول الشافعي لا يعتقن لو اشترى اباه بالف ولا شي له سواه ثم مات وخلف ابنا احتمل الصحة فيعتق
على الابن ثلثاه وثلثه بالوصيه والبطلان لاستلزامه التصرف بالاتلاف لجميع التركة وفي روايه عن احمد يعتق كله على المريض وله
ولاؤه هنا وفي روايه اخرى عنه يعتق ثلثه بالوصيه ويعتق باقيه على الابن لانه جده ويكون ثلث ولاوه للمشتري وثلثاه لابنه
عنه وبه قال مالك ونقل عن الشافعي انه وقال ابو حنيفه يعتق ثلثه بالوصيه ويسعى للابن في قيمة ثلثه وقال ابو يوسف
ومحمد يعتق سدسه لانه وارثه ويسعى في خمسة اسداس قيمته للابن ولا وصيه له ونقل عن الشافعي انه يفسخ البيع الا ان يجيز الابن
عتقه وقيل ينفسخ في ثلثيه ويعتق ثلثه وللبائع الخيار لتفرق الصفقه عليه وقيل لا خيار له لانه متلف فان ترك العين سواه
عتق كله وورث سدس الالفين والباقي للابن وبه قال مالك وابو حنيفه ونقل نحوه الشافعي ونقل عنه يعتق ولا يرث
وقيل شراؤه مفسوخ وقال ابو يوسف ومحمد يرث الاب سدس التركة وهي خمسمائه يحتسب بها من رقبته ويسعى في نصف قيمته
ولا وصيه له وان اشترى ابنه بالف لا يملك غيره ومات وخلف اباه اعتق كله بالشراء في الوجه الاول وفي الثاني يعتق ثلثه بالولاء
وثلثاه على جده عند الموت ولاؤه عندهم الا ثلثا بينهما وبه قال مالك وقال ابو حنيفه يعتق ثلثه بالوصيه ويسعى في قيمة ثلثه
للاب ولا يرث وقال ابو يوسف ومحمد يرث خمسه اسداس ويسعى في قيمة سدسه وقول الشافعي فيه كما قال في الاب ولو ترك
العين سواه عتق كله وورث خمسه اسداس الالفين وللاب السدس وبه قال مالك وابو حنيفه وقالا ابو يوسف ومحمد للاب
سدس التركة خمسمائه وما بقيها للابن يعتق منها ويأخذ الفا وخمسمائه ولو اشترى المريض ابني عم بالف لا يملك سواها وقيمة كل
واحد منهما الف فاعتق احدهما ثم وهبه اخاه ثم مات وخلفهما وخلف مولاه وقال بعضهم يعتق ثلثا العتق الا ان يجيز المولى عتق
جميعه ثم يرث بثلثيه ثلث التركة فيعتق منه ثمانيه اتساعه ويبقى تسعه وثلث اخيه للمولى وقال الشافعي يعتق ثلثاه ولا يرث
لانه لو ورث لكان اعتاقه وصيه له فيبطل اعتاقه ثم يبطل ارثه فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه ويبقى ثلثه وابن العم
الاخر للمولى وقال ابو حنيفه يعتق ثلثا العتق ويسعى في قيمة ثلثه ولا يرث وقال ابو يوسف ومحمد يعتق كله ويعتق عليه اخوه
بالهبة ويكونان احق بالميراث من المولى في الوصيه بالمنافع تصح الوصيه بالمنافع كخدمة
عبد وغلة دار وسكناها وثمرة بستانه التي ستحدث سوى وصى بذلك في مدة معلومة او بجميع الثمرة والمنفعة في الزمان

كله

كله عند علمائنا اجمع وهو قول اهل العلم مالك والثوري والشافعي واحمد واسحق وابو ثور واصحاب الراي لانه يصح
تمليكها بعقد المعاوضه عليها وصحة الوصيه بالمنفعة على التابيد لان الوصيه تصح في المجهول بخلاف الاجارة لانها
تمليك منفعه بعوض فلا تصح مع الجهالة فاذا مات الموصي انتقلت المنفعه الى الموصى له والرقبه الى الورثة ولو
اوصى بخدمة عبد سنه من السنين ولم يعين صحت الوصيه والتعيين الى الوارث ويجوز ان يجعل له ثمرة بستانه هذا العام فان
لم يثمر فثمرة العام المقبل وكذا خدمة عبده العام فان مرض فخدمة العام المقبل ويجوز ان يوصي بخدمة عبده لانسان
مدة حيوة زيد وكذا مدة حيوة العبد وكذا مدة حيوة المخدوم ويجوز ان يوصي له بالخدمة ويطلق وقال الشافعي ويحمل
على التابيد وفيه نظر اقربه الحمل على اقل ما يصدق عليه الاطلاق فيصح لحظة واحدة وتصح الوصيه بالمنفعه مدة معينه
لانها اذا صحت مطلقه مع الجهالة كان صحتها معلومه اولى الوصيه بالمنافع تملك بالمنافع بعد الموت
وليست مجرد اباحه كما ان الوصيه بالاعيان تملك لها بعد الموت فلو مات الموصى له كانت المنافع موروثه عنه
كساير حقوقه وامواله وله اجارة الاعيان والاعارة عليها والوصيه بها ولو مات العبد في يده لم يضمنه كما لا
يضمن المستاجر عند علمائنا وبه قال الشافعي وليس عليه مؤنه الرد وقال ابو حنيفه انها عاريه لازمه لا تملك فيها
فلا تورث عنه وليس له الاجارة هذا اذا اطلق الوصيه او قيدها بالتابيد والمراد بالتابيد استيعاب الوصيه منفعه
العبد مدة حيوته وكذا اذا اوصى بمنفعه مدة معينه وقال بعض الشافعيه انها لا تنتقل الى الموصى له الا عند الاطلاق
كما اذا قرنه بمدة معلومه ومات الموصى له قبل انقضائها والمشهور عندهم الاول ولو قال اوصيت لك بمنافعه
مدة حياتك قال الشافعي يكون اباحه لا تمليكا وليس له الاجارة وفي الاعارة وجهان واذا مات الموصى رجع الحق الى ورثة
الموصي وقال او اوصيت لك ان تسكن هذه الدار او بان يخدمك هذا العبد فهو اباحه عندهم انه لا تمليك بخلاف قوله
اوصيت لك بسكناها وخدمته قال بعض الشافعيه ولهم وجهان فيما اذا قال استاجرتك لتفعل كذا ان العقد الحاصل
اجارة عين او اجارة في الذمة وان جعلوه اجارة في الذمة ينبغي ان لا يفرق هنا بين قوله بان يسكنها او بسكناها
ولو قال اطعموا فلانا كذا منا من الخبز من مالي اقتضى تمليكه كما في اطعام الكفارة ولو قال اشتروا الخبز واصرفوه الى اهل
نخلق فسبيله الاباحه قد بينا ان الوصايا باسرها انما تخرج من ثلث المال واتفق زادت عن الثلث اعتبر
اجازة الورثه ولا فرق في ذلك بين الاعيان والمنافع فاذا اوصى بالمنفعه اعتبر خروجها من ثلث المال عند علمائنا
اجمع وهو قول كل من قال بصحة الوصيه بها فان لم تخرج من الثلث اجيز منها ما يحتمل الثلث وبه قال الشافعي لانها وصيه صحيحه
فوجب تنفيذها على صفتها لان خرجت من الثلث او نفذ ما خرج من الثلث كساير الوصايا وكالاعيان وقال مالك اذا
اوصى بخدمة عبده سنه فلم يخرج من الثلث فالورثه بالخيار بين تسليم خدمته سنه وبين تسليم ثلث المال وقال اصحاب
الراي وابو ثور اذا اوصى بخدمة عبده سنه فان العبد يخدم الموصى له يومين والورثه يومين حتى يستكمل الموصى له سنه

فاذا اراد الورثه بيع العبد بيع على هذا   للمنفعه الموصى بها ان كانت مؤبدة ففي كيفيه خروجها من الثلث اقوال احدها
ان يقوم الرقبه والمنفعه من الثلث كالوباع بثمن رجل يعتبر قيمته من الثلث وذلك لانه حال بينها وبين الوارث والحيلوله
كالاتلاف فان الغاصب يضمنها ولان منافع الرقبه وفوايدها قد بطلت على الوارث فكانه فوتها بالكليه ولان عبدا لا منفعه له و
شجرا لا ثمره له لا قيمه له غالبا فوجب ان يقوم الرقبه بمنفعتها جميعا ويعتبر خروجها من الثلث وهو احد قولى الشافعى والثانى ان
المعتبر ما بين قيمتها نافعا وقيمتها مسلوبه المنفعه لان الرقبه باقيه للوارث فلا معنى لاحتسابها على الموصى له ورجح جماعه
من الشافعيه الاول بان المنفعه ابدا هى التى اوصى بها مدة العمر ومدة العمر غير معلومه وما لا يعلم ولا يضبط لا يمكن تقويمه
وانما تعذر تقويم المنافع وحدها تعين تقويم الرقبه اذا عرفت هذا فطريق التقويم ان يقوم العبد بمنفعته فاذا قيل قيمته مايه
قيل كم قيمته ولا منفعه فيه فاذا قيل قيمته مايه قيل كم قيمته ولا منفعه فيه فاذا قيل عشره فعلى الاول يعتبر من الثلث المايه ويشترط ان يكون
سوى العبد مايتان وعلى الثانى المعتبر التسعون فيشترط ان يبقى للورثه ضعف التسعين مع العشره فى وجه وبدونها فى وجه فيجب على
الورثه فى احد الوجهين ولا يجب على الاخر الثالث تقويم المنفعه وتسقط الرقبه فى باب القيمه وقواه الشيخ فمن قال بتقويم الرقبه
من الثلثين والمنفعه قال ينظر فان خرج العبد من الثلث كان كله للموصى له وان خرج بعضه كان له من العبد بقدر ذلك والباقى
للورثه وعلى ما قاله الشيخ تقوم المنفعه فان خرج من الثلث كان له وان لم يخرج كان له منها بقدر الثلث والباقى للورثه وان كانت
المنفعه برقبته مثلا ان يوصى له بمنفعه سنه او شهر او الشيخ تقوم المنفعه وتقوم الرقبه على الورثه وتقوم المنفعه فى المدة وتحسب
من الثلث لان المنفعه يمكن تقويمها والعين ليست مسلوبه المنفعه لان بعد انقضا المدة تعود المنفعه اليها وللشافعيه هنا طرق
احدها ان الحكم هنا كما فى الوصيه المؤبده والثانى ان اعتبرنا تفاوت ما بين القيمتين هنالك فهنا اولى وان اعتبرنا قيمه الرقبه
فهنا وجهان بنا على جواز بيع المستاجر ان جوزناه اعتبرنا من الثلث قدر التفاوت والا اعتبرنا قيمه الرقبه لانها كالتالفه ويمكن
على هذا القياس ان يبنى الخلاف فيما اذا اوصى بمنفعه ابدا على الخلاف فى ان الوارث هل يتمكن من بيعه الثالث انما المعتبر قيمه
منفعه تلك المدة وهى اجره المثل واستبعده بعضهم لان المنافع تحدث بعد الموت فليس الموصى مفوتا لها من ملكه والرابع
وهو الاظهر ان العبد يقوم بمنافعه ثم يقوم مسلوب المنفعه فى تلك المدة فما نقص فهو المعتبر من الثلث وقيمه الرقبه فى هذه الحاله
محسوبة من التركه بلا خلاف ويتفرع على الخلاف المذكور صور   لو اوصى بمنفعه عبده ثلث سنين ولا مال
له سواه ان اعتبرنا قيمه الرقبه من الثلث صحت الوصيه فى منافع الثلث وردت فى الباقى وان اعتبرنا نقص نسبه فيه وجهان اظهرهما
الاول لان قيمه المنافع تختلف باختلاف الاوقات   اوصى برقبه عبد لانسان وبمنفعته للاخر ان قلنا يعتبر من الثلث كمال
القيمه ينظر فيما سواه من التركه ويسلم الى كل واحد حقه كاملا او غير كامل وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا الرقبه على
الوارث ان تقت له فهنا يجب كمال القيمه عليهما وان لم تحسب الرقبه على الوارث فكذلك لا تحسب على الموصى له بها وتقع وصيته
من غير اعتبار الثلث   اوصى برقبته لانسان واستبقى المنفعه للوارث فان قلنا المعتبر من الثلث كمال القيمه لم تعتبر هذه

الوصيه

هذه الوصيه من الثلث وجعلنا الرقبه الخاليه عن المنفعه كالتالفه وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا قيمه الرقبه
على الوارث فهنا يجب قيمه الرقبه على ارباب الوصايا ويدخلها فى الثلث وان لم تحسب قيمه الرقبه على الوارث فهنا تحسب
قدر التفاوت على الوارث ولا تحسب قيمه الرقبه على ارباب الوصايا   العبد الموصى بمنفعته لو غصبه غاصب فان قلنا المعتبر
من الثلث جميع القيمه فاجره المدة التى كانت فى يد الغاصب للموصى له وكان فوات الرقبه على الوارث وان قلنا المعتبر التفاوت
فوجهان احدهما الاجره لمالك الرقبه كما لو غصب العبد المستاجر واظهرهما انه للموصى له بها لانها بدل ملكه ويخالف
الاجاره لان الاجاره تنفسخ فى تلك المدة فتعود المنافع الى ملك مالك الرقبه   لو اوصى بثمره بستانه خرج على الخلاف
ففى وجه تعتبر جميع قيمه البستان من الثلث وفى وجه ما بين قيمته بمنافعه وبين قيمته مسلوب المنافع فان احتمله الثلث
فذاك والا فللموصى له القدر الذى يحتمله والباقى للوارث   لو اوصى لرجل بدينار كل شهر من غلة داره او كسب
عبده وجعله بعده لورثته او للفقراء والمساكين والغله والكسب عشره مثلا فاعتبار هذه الوصيه من الثلث كاعتبار الوصيه
بالمنافع مدة معلومه فلا بعض المنافع لمالك الرقبه فيكون الظاهر فيها ان المعتبر قدر التفاوت بين القيمتين ثم ينظر
ان خرجت الوصيه من الثلث قال بعضهم ليس للورثه ان يبيعوا بعض الدار ويدعوا ما يحصل منه دينار لان الاجره تتفاوت
فقد تراجع وتعود الى دينار او اقل وح يكون الجميع للموصى له وهذا اذا اراد بيع بعضها على ان يكون الغله للمشترى فاما ان
يبيع مجردا الرقبه فعلى ما سبق من الخلاف فى بيع الوارث الموصى بمنفعته وان لم يخرج من الثلث فما زاد على الثلث من الرقبه
والغله للوارث يتصرف فيه كيف شا وان كانت الوصيه بعشر الغله فالتسعه الاعشار الباقيه للوارث يتصرف فيه كيف شاء
والفرق ظاهر   لو اوصى لانسان بدينار كل سنه صحت الوصيه لان الجهاله لا تقتضى بطلان الوصيه ولا تمنع صحتها وهو
احد قولى الشافعيه لان الوصيه بالمنافع لا الى نهايه صحيحه فكذا هنا والاظهر عندهم الصحه فى السنه الاولى خاصه والبطلان
فيما بعدها لانه لا يعرف قدر الموصى به حتى يخرج من الثلث وهو ممنوع فاذا صحت فان وقت الموت وسلم اليه كل سنه دينار حتى
يستوفى قدر الثلث اذا ادت هذه فان لم يكن هناك وصيه اخرى تصرف الورثه فى ثلثى المال لا محاله واما الثلث الباقى فيحتمل ان
يوقف لاجل الوصيه وقد ثبت استحقاق الدينار ولقبول الوصيه الى ان يظهر المزيل للاستحقاق وهو احد قولى الشافعيه و
الثانى ان للورثه التصرف بعد اخراج الدينار الواحد لانه لا ندرى استحقاق الموصى له فى المستقبل وعلى ما قلنا بالتوقف
ان بقى الموصى له الى ان استوعب الدينار الثلث فلا بحث وان مات فالاقرب انتقال بقيه الثلث الى الورثه لانها كالوصيه
بالثمار فلا نهايه فوجب ان ينتقل الحق الى الورثه بعد قسمه الورثه للتركه وهو قول احد الشافعيه والثانى ان بقيه الثلث تسلم
لورثه الموصى له وان كان هناك وصايا غيرها قال بعض الشافعيه يعطى الثلث بعد الدينار الواحد على ارباب الوصايا ولا يوقف
فاذا بقيت سنه اخرى استرد منهم بدينار بقدر ما يقتضيه التقسيط وقال بعضهم هذا ظاهر اذا كانت الوصيه معينه بحيوة
الموصى له اما اذا لم يعدد اقمنا ورثته مقامه فهو مشكل لا نهتدى اليه   لو اوصى بخدمه عبده او بمنافع دابته فان كانت مقيده

لذه معلومه فالنفقه فى تلك المده على الوارث اجماعا لانه مالك الرقبه فكان كالواجر عبده وان كانت الوصيه على التابيد فالوجه
انه على الوارث ايضا لانه مالك الرقبه وكانت النفقه عليه كالعبد المستاجر وهو ظ ومذهب الشافعيه وبه قال ابو ثور واحمد فى
روايه والثانى انها على الموصى له وبه قال ابو حنيفه وبعض الشافعيه لانه ملك منفعه على التابيد وكانت النفقه عليه كالزوج و
هى روايه عن احمد ولان نفعه له فكان عليه ضرره كالمالك لهما جميعا ويحتمل ذلك ان ايجاب النفقه على من لا ينفع له ضرر مجرد فيضر
معنى الوصيه اوصيت لك بنفع عبدي وابقيت على ورثتى ضرره وان اوصى بنفعه لانسان وللاخر برقبته كان معناه اوصيت لهذا بنفعه
ولهذا بضرره والشرع نفى هذا بقوله لا ضرر ولا ضرار وكذلك جعل الخراج بالضمان ليكون ضرره على من له نفعه بخلاف المستاجر
فان نفعه فى الحقيقه للموجر لانه ياخذ عوضا عن منافعه والفرق بين الزوج والوارث ان النفقه على الزوج فى مقابله التمكين
من الاستمتاع فثبتت بدوامه والنفقه فى المملوك تابعه للملك فيدوم بدوامه والضرر لا اعتبار به فى نظر الشرع كمن ملك عبدا
عاجزا عن الحركه والخدمه فان النفقه تجب له والضرر يندفع بعتقه فى الصورتين والثالث انها فى كسب العبد فان لم يف بنفقته
انفق عليه من بيت المال لان الورثه لا ينتفعون به وصاحب المنفعه لا يملك الرقبه فيلزم احياوه فلم يبق الا ما ذكرناه وهذا
راجع الى ايجابها على صاحب المنفعه لان كسبه من منافعه فاذا صرف فى نفقته فقد صرف المنفعه الموصى بها الى النفقه فصار كالو
صرف اليه شيئا من ماله ومع عدم انتفاع الوارث به فان اعتاقه نفع عظيم لا سيما على الثواب الكثير وفطره هذا العبد تتبع
النفقه فعلى من كانت وجبت عليه فطرته وللشافعيه الخلاف السابق والاقوال السابقه الثلثه المتقدمه وبعضهم قطع بوجوبها على
مالك الرقبه اذا عرفت هذا فعلف الدابه كنفقه العبد واما عماره الدار الموصى لمنافعها وسقى البستان الموصى بثمرته فان تراضيا
عليه او تبرع احدهما به فلا بحث وليس للاخر منعه وان تنازعا لم يجبر واحد منهما بخلاف النفقه لحرمة الحيوان وبعض الشافعيه نقل
الخلاف المذكور فى العماره وساير المون العبد الموصى بمنفعته مده معينه او على التابيد يجوز للوارث اعتاقه لان
رقبته خالصة له وهو مذهب الشافعيه ونقل بعضهم خلافا والظ الاول وهل يصح عتقه فى الكفارة يحتمل المنع وهو
اصح وجهى الشافعيه كما لو اوصى بعتق العبد المستاجر ولا يرجع العبد بشى من قيمه المنفعه بخلاف ما لو اجر عبده مده ثم اعتقه فان
العبد يرجع على معتقه ببدل المنفعه على احد قولى الشافعى لان المعتق اخذ عوض المنفعه من المستاجر فاتلف عليه منفعته بعد
العتق بعقد قبله فلهذا ضمنها وليس كذلك هنا فانه لم يحصل للورثه المنفعه لانهم ملكوها مسلوبه المنفعه ولا ملكت من جهتهم
على انا نمنع رجوع العبد بالعوض فى الاجاره على الحق عندنا وهو احد قولى الشافعى وقال بعض الشافعيه تبطل الوصيه بالمنفعه
بنفس الاعتاق اذ يبعد ان يكون الحر مستحق المنفعه ابد الدهر وليس بشى وعلى القول به هل يرجع الموصى له على المعتق ببدل المنافع
للشافعى وجهان هل للوارث ان يكاتب هذا العبد يحتمل الجواز اعتمادا على ما ياخذه من الزكوه وغيرها وعدمه لان
الكتابه مستحقه للعتق فلا يصرف الى جهه الكتابه ويجوز تدبيره ليس للموصى له بالمنفعه عتق العبد لان العتق للرقبه
وهو لا يملكها ولا يسقط نصيبه لان اعتاقه باطل فلا يترتب عليه حكم اخر لو وهب الموصى له بالخدمه والمنافع العبد لمنافعه

وخدمته

وخدمته واسقطها عنه فللورثه الانتفاع به لان ما يوهب للعبد يكون لسيده العبد الموصى لمنفعته ان كانت المنفعة
معينة بمده مضبوطه صح بيعه كما يصح بيع العبد المستاجر وان كانت مؤبده صح البيع ايضا لكمال الملك فيها ويباع مسلوب المنفعه
ولانه يمكنه اعتاقه وتحصيل الثواب بذلك فصح البيع وهو احد وجوه الشافعيه والثانى المنع لاستغراق المنفعه بحيث يعتبر
شيئا لا منفعه فيه فلا يجوز بيعه كالحشرات والثالث انه يصح بيع العبد والامة دون البهايم والجمادات لانه يتقرب الى الله تعالى باعتاقه
والرابع انه يصح البيع من الموصى له لانه يجتمع له الرقبه والمنفعه وينتفع بذلك بخلاف غيره ولا يصح البيع من غيره اذ لا فايده فيه
وينبغى ذلك فان فايده اعتاقه متحققه وكذا يحصل ولاؤه وجر ولاء اولاده بعتقه لو اوصى له بنتاج ماشيه جاز
للوارث بيعها اجماعا بالبقا بعض المنافع والفوايد كالصوف واللبن والظهر لها ولو اوصى بجميع منافعها فالخلاف كما سبق
لو اوصى برقبته لانسان وبمنفعته لاخر صحت الوصيه وقام الموصى له مقام الرقبه بالوارث مقام الوارث فيما ذكرنا وبه قال الشافعى
وابو ثور واحمد واصحاب الراي ولو انهدمت الدار الموصى له لمنافعها فاعادها الوارث بالتها هل يعود حق الموصى له فيه
وجهان للشافعيه والوجه العود ولو اراد الموصى له اعادتها بالتها فللشافعيه وجهان والوجه عندنا ان له ذلك
ولو اوصى له بمنفعه العبد مؤبدا كان للموصى له الاثبات يده عليه ليتمكن من استيفا منافعه ويندرج تحت الوصيه المنافع المعتادة
من الخدمه والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد واجره الصنعه والحرفه لانها بدل منافعه وكذا انه تدخل الاكتساب
النادره كالموهوب والملتقط وهو احد وجهى الشافعيه لدخوله تحت عموم الاكتساب والثانى المنع لانها لا تقصد بالوصيه
لندورها وليس بجيد لان العام لا يقصد جزئياته بالفعل بل بالقوه لو اوصى له بمنافع امته فاتت بولد من
زوج او زنا فهو مملوك اجماعا حكمه حكم امه وان يكون الولد الاقرب انه يكون رقبته لورثه الموصى كامه لانه تابع لها والمنفعه
للموصى له كامه لانه جزء من الام يجرى مجراها وهو احد وجوه الشافعيه وقول الشيخ رح والثانى انه بمنافعه لورثه الموصى لان
استحقاق منفعه الام لا يتعدى الى الولد كما فى الاجاره والثالث انه يملكه الموصى له لانه من كسب الامة ومنافعها لانه ع سمى
ولد الرجل كسبا له فان قتل هذا الولد وجبت قيمته فان قلنا ان الولد للموصى له كانت القيمه له وان قلنا ان حكمه حكم الام فوجهان
احدهما يكون للورثه والثانى يشترى بها امه كذلك الولد يكون رقبته للورثه ومنفعته للموصى له ولو وطئها واطئ بشبهة
او نكاح وجيه فاتت بولد فلا حد لانه شبهه ويلزمه المهر ويكون المهر للموصى له لان منفعتها له والولد لاحق به ويسلب
لانه ولد شبهه وقال بعض الشافعيه ان المهر لورثه الموصى لانه بدل منفعه البضع ومنفعه البضع لا يجوز الوصيه
بها فبدلها لا يستحق بالوصيه واذا انعقد ذلك كان تابعا للرقبه وليس للموصى له بمنفعتها وطؤها كما لا يجوز للمستاجر وطؤ
المستاجره وان وطئها مع علم التحريم حد كما يحد المستاجر وهو احد قولى الشافعى والثانى لا حد عليه للشبهه وقواه الشيخ ولا
مهر عليه لان المهر له ولو اولدها بالوطء لم تصر ام ولد ويكون الولد حرا للشبهه وهو اظهر وجهى الشافعيه والثانى انه يكون
رقيقا وعلى الحريه ان جعلنا الولد المملوك كالكسب فلا قيمه عليه والا فعليه القيمه ثم هى لمالك الرقبه ام يشترى بها عبد يكون

رقبته لمالك الرقبة ومنفعته للموصى له وجهان وليس لوارث الموصى وطؤها لان منفعتها ملك لغيره فلا يجوز ان يستوفيها فان وطى
فلا حد للشبهة لملك الرقبة وعليه المهر للموصى له والولد حر وعليه قيمته ان قلنا انها للموصى او يشترى بها عبد كهيئه وان قلنا
له لم يجب شئ ويكون الامة لم ولد يعتق بموته لانها علقت منه بحر في ملكه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا تصير ام ولد
لانه عنها الملك لا ستيلادها   اذا اوصى بمنفعة العبد اندرج تحته استحقاق الخدمة وساير ابدال الاكتسابات واجارته و
اعارته ولو اوصى بمنفعة الدار دخل سكناها واجارتها واعارتها ولو اوصى بخدمة العبد وسكنى الدار لم يفد استحقاق جميع
المنافع فانه لو استاجر عبد للخدمة لم يملك تكليفه البنا والغراس واذا استاجر دار للسكنى لم يكن له ان يعمل فيها صنعة الحداد
ولا يطرح الزبل فيها ولو اوصى بالغلة والكسب لم يفد استحقاق السكنى والركوب والاستخدام ولو اوصى بواحد منها لم يفد استحقاق
الغلة والكسب لان الغلة فايدة عينية والمنفعة تطلق في مقابلة العين حيث تقسم الاموال على اعيان ومنافع ولو اوصى له
بالمنفعة لا يستحق طلب الكسب   ليس للموصى له بمنفعة الامة تزويجها وكذا ليس للوارث المالك الرقبة تزويجها لان
مالك المنفعة لم يملك رقبتها فلم يملك منافع وطئها بالنكاح فليس له ان يملكه لغيره فانما وهبت له المنافع وذلك لا يبيح له الوطؤ
ولا العقد ومالك الرقبة لا يملك تزويجها لاشتماله على ضرر صاحب المنفعة بتزويجها لانها ربما نقصت بالولادة ونقص نفعها
بالحمل وربما ماتت في الطلق فان اتفقا على تزويجها جاز ولو طلبت الجارية ذلك قال بعض العامة وجب تزويجها لان حقها في
ذلك مقدم عليهما لانها لو طلبته من سيدها الذي يملك رقبتها ونفعها اجبر عليه وقدم حقها على حقه وليها في التزويج لو
اتفقا عليه مالك رقبتها ومنع الشافعية من وطئ الجارية الموصى بمنفعتها للوارث ان كانت ممن يحبل لما فيه من خوف الهلاك بالطلق
والنقص والضعف بالولادة والحمل ولان الملك غير تام وان كانت ممن لا تحبل فوجهان   لو اوصى له بمنفعة العبد او الامة او
الدابة فالاقرب ان للموصى له الانفراد بالسفر بالموصى له بمنفعتها لانه لو منع من السفر بها انتقص انتفاعه وبتعذر عليه الانتفاع وهو
الظهر وجهي الشافعية وبه قال اصحاب الراى الا ان يكون اهله في غير البلد فيخرجه الى اهله والثاني انه ليس له ذلك وبه قال ابو ثور
كما لا يجوز لزوج الامة ان يسافر بالامة رعاية لحق المالك والفرق ان منفعة الزوجية للامة للسيد ولذلك يستقل السيد بالسفر
بها ومالك الرقبة هنا لا يستقل   لو جنى على العبد الموصى بمنفعته بان قتل فان اوجب القصاص كان لمالك الرقبة
الاقتصاص فاذا اقتص سقط حق الموصى له ولا شئ له وان اوجب مالا ففي القيمة المأخوذة خلاف بين العامة قال ابو حنيفة
يشترى بها عبد يقوم مقامه تكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لان القيمة بدل الرقبة ومنافعها فيقوم مقامها وهو
هو قول بعض الشافعية والثاني ان القيمة للوارث بحق ملك الرقبة ولا شئ للموصى له بالمنفعة كما لا حق للمستاجر في بدل
المستاجر ولا الزوج للامة في بدلها ولان الوصية تعلقت بالعين لا بالبدل والعين قد تلفت وقال به بعض الشافعية والثالث
انها توزع على الرقبة مسلوبة المنفعة وعلى المنفعة وحدها وذلك بان تقوم الرقبة بمنافعها ثم تقوم بلا منفعة ولا بد وان تكون
لها قيمة لما في عتقها من الثواب وجلب الولاء وجره فقدر التفاوت هو قيمة المنفعة فما هو حصة الرقبة من القيمة للوارث وما هو

حصة

ايها الموصى خاصة ان نقوم بمنافعه والمنافع حقه و يتخرج على هذا الخلاف ما اذا ملك الوارث والموصى له الوا ثم على ...

حصة الرقبة من القيمة للوارث وما هو حصة المنفعة فللموصى له ويتاخذ هذا الوجه الاول واحد وافتراقهما في ان القيمة
تصرف الى عبد اخر او تقسم بحالها والرابع تصرف القيمة اليه لو كان القاتل اجنبيا والاقرب عندى الاول ولو قطع بعض
اطرافه فالاقرب انه يشترى به عبد او بعضه تكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له وللشافعية الخلاف السابق وبعضهم قطع
هنا بكون الارش للوارث واتفقوا على ترجيحه لان العبد يبقى منتفعا به ومقادير المنفعة لا تنضبط وتختلف بالمرض والكبر وكان
الموصى له باق بحاله   لو جنى هذا العبد الموصى بخدمته بما يوجب القصاص فاقتص منه فقد ضاع حق المالك
والموصى له جميعا وان وجب المال تعلق برقبته فان فداه احدهما فلا بحث وان امتنعا من فدائه بيع في الجناية وبطل حقهما فان
كان تعلقه يفي بالارش بيع البعض وكان البعض مع منفعته للمشترى وبقى البعض الاخر من رقبته للوارث ومنفعته
للموصى له ولو لم يمكن الا بيع الجميع وزاد الثمن على الارش احتمل الخلاف السابق وقال بعضهم يقسم بينهما على نسبة حقهما ولو افدياه
معا استمر الحقان وكذا لو فداه مالك الرقبة وان فداه الموصى له فوجهان في لزوم الاجابة على المجنى عليه احدهما لا تلزم لانه
اجنبى عن الرقبة واشبههما عندهم اللزوم لان له فيه غرضا ظاهرا وهذا فيما اذا فدا احدهما العبد لمنافعه ولو فدا حصته
قيل باع نصيب صاحبه وفيه نظر من حيث انه لو فدا مالك الرقبة لم يملك بيع المنفعة وحدها وان فدى الموصى له لو استحقه
بيع الرقبة على الخلاف   لو اوصى له بثمرة نخلة فتنازع الورثة والموصى له في السقى فان امتنعا لم يكن لاحدهما اجبار الاخر
على السقى لان صاحب الثمرة لا يستحق على صاحب الاصول ان يسقى لتربيته ولا يجبر صاحب الثمرة على ان يسقى شجرة لان الشجرة لا حرمة لها في
نفسها بخلاف العبد حيث اوجبنا نفقته على الورثة في احد الوجوه واجبارهم عليها لان للعبد حرمة في نفسه ولهذا لو
لم يتعلق به حق احد اجبر على الانفاق عليه بخلاف الجمادات وكذا الموصى له لا يجبر على سقى ثمرته ولا شجرة غيره ولو اراد احدهما
سقيها على وجه لا يضر صاحبه لم يملك الاخر منعه ومذهب الشافعي كذلك   يجوز للموصى له بالمنفعة ان يواجر العين مدة
او يوصى بها مدة او يعيرها مدة او مطلقا وبه قال الشافعي ومالك لانه قد ملك المنافع بحيث ليس لغيره الرجوع فيها فصح اجارتها
كالمستاجر وقال ابو حنيفة واصحابه ليس له ان يواجرها لانه ملكها بغير عوض فليس له ان يواجرها كالعارية والفرق ان
المستعير لا يملك المنافع واجارتها اسقاط لحق صاحبها فانه لم يملكه اياها   لو اوصى بلبن شاة او بصوفها جاز كما تجوز الوصية
بثمرة الشجرة وكذا لو اوصى بصوفها ولبنها معا وينبغى ان يقوم هنا المنفعة الموصى بها دون العين لانه لم يوص بجميع منفعتها
ولو يبست الشجرة الموصى بثمرتها او بمنفعتها كان حطبها للوارث اما لو يبس السعف او الغصن فان كانت الوصية بالمنفعة
كان ذلك للموصى له بالمنفعة على اشكال وان كانت الوصية بالثمرة فالوجه انه لا يدخل اذ لا يسمى ثمرا ولو اوصى له بثمرة سنة
معينة فلم تحمل تلك السنة فلا شئ للموصى له ولو قال لك ثمرتها اول عام تثمر صح وله ثمرتها اول عام تثمر
وكذا لو اوصى بما تحمل جاريته او دابته ولو وصى لرجل بشجرة ولآخر بثمرتها صح وكان صاحب الرقبة قائم مقام الوارث وله
ماله ولو اوصى لرجل بحب زرعه ولآخر بتبنه صح والنفقة بينهما لان كل واحد منهما تعلق حقه بالزرع فان امتنع احدهما

من الانفاق فنها بمنزلة الشريكين في اصل الزرع اذا امتنع احدهما من سقيه والانفاق عليه وفيه وجهان احدهما يجبر على
الانفاق عليه لان في ترك الانفاق اضرارا بهما وتضييعا والنبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار ونهى عن اضاعة المال والاخر لا
يجبر على الانفاق على مال نفسه ولا على مال غيره اذا كان كل واحد منهما منفردا وكذا اذا اجتمعا واصل الوجهين اذا استهدم الحائط
المشترك فدعا احد الشريكين الاخر الى عمارته فامتنع وينبغي ان يكون النفقة منهما على قدر قيمة كل واحد منهما كما لو كانا شريكين
في اصل الزرع تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالعبد الابق والجمل الشارد والطير في الهواء والسمك في الماء
لان الوصية تصح بالمعدوم فهذا اولى ولان الوصية تجري مجرى الميراث وهذا يورث فتصح الوصية به فان قدر عليه اخذه
وسلمه اذا خرج من الثلث وللموصى له السعي في تحصيله فان قدر عليه اخذه اذا خرج من الثلث لو اوصى بالشقص الذي يستحق
به الشفعة فحق الشفعة للوارث لا للموصى له في الوصية بالولاية وفيه مباحث الصيغة
الصيغة لا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب ان يقول اوصيت اليك او فوضت او انت وصيي او اقمتك مقامي
او افعل بعدي كذا وما اشبه ذلك ولا يكفي انت وكيلي او انت وكيل او ولي اولادي الاصاغر وهل تصح بلفظ الولاية بان يقول وليتك كذا
بعد موتي الاقرب ذلك وللشافعية وجهان ويصح فيها الاطلاق والتاقيت مثل انت وصيي او اوصيت اليك الى سنة او الى ان
يبلغ ابني فلان او يوصي اليه الى ان يتزوج واما القبول فهو شرط عندنا خلافا لبعض الشافعية ولا يشترط القبول بل لو فعل
بعد ما اوصى به اليه كان قبولا ويشترط وقوعه في حيوة الموصي بل لو وقع القبول في حيوة الموصي لم يعتد به عند بعض الشافعية كما لو اوصى
بمال فانه يشترط وقوع القبول بعد الموت والوجه انه يعتد به كما لو وكله في عمل يتأخر وقته يكون القبول في الحال والامتثال في المستقبل و
الرد في حياة الموصي على هذين الوجهين فعلى الاول لو رد قبل موته جاز ولو رد بعد الموت بطلت الوصية لا بد في الايجاب من
تفصيل الولاية او عمومها فيقول اوصيت اليك في قضاء ديوني وتنفيذ وصاياي والتصرف في مال اطفالي والقيام بمصالحهم او يذكر
بعض هذه او يذكرها مفصلا او يعمم فيقول اوصيت اليك في جميع اموري او اولادي وجميع التصرفات او في كل قليل وكثير ولا يكفي في الولاية
قوله اوصيت لك بل يقع لغوا كما لو قال وكلتك ولم يعين ما وكله فيه ولو قال اوصيت اليك او اقمتك مقامي في امر اطفالي ولم يذكر التصرف
فمعنى العرف انصرافه الى الحفظ لاموالهم والتصرف وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا ينصرف الا الى الحفظ لا غير تنزيلا على الاقل وقال
بعض الشافعية لا يصح حتى يتبين ما فوضه اليه ولو عجز عن النطق فاشار بيده اشارة مفهمة او كتب بخطه وعلم قصده او قرئ عليه
كتاب الوصية بالولاية او بالمال واشار برأسه ان نعم صحت الوصية لانه بالعجز صار كالاخرس وقال ابو حنيفة لا تصح الا بالنطق
لو اوصى اليه في بعض التصرفات لم يتعد ولايته الى غيره ولم يجز له التخطي فلو اوصى اليه بتفريق وصيته خاصة او بقضاء ديونه او بالنظر
في امر اطفاله اختصت الولاية بما عينه الموصي ولا يكون له الولاية في غير ما جعل اليه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانه وصى
اليه في شيء بعينه فاذا تعداه كان تبديلا للوصية وتبديلها حرام ولانه استفاد التصرف بالاذن من جهة الادمي فكان مقصورا على
ما اذن فيه كالوكيل وقال ابو حنيفة اذا اوصى اليه في شيء بعينه صار وصيا في كل ما يملكه الموصي لان هذه ولاية تنتقل اليه من الاب

بموته فلا يتبعض كولاية الجد والفرق ان الجد استحق الولاية بالولادة وتلك لا تتبعض والاذن يتبعض ولانه متصرف
بالاذن والتولية فاشبه الوكيل والحاكم لا يتصرفان في غير ما فوض اليهما ولان الوصي امين فلا يثبت امانته في غير ما
اؤتمن فيه كالمستودع اذا عرفت هذا فاذا اوصى الى شخص بتفريق ثلثه والى اخر بقضاء ديونه والى ثالث بالنظر في
صغاره كان لكل واحد منهم ما جعل اليه دون غيره يجوز تعدد الاولياء فيوصي الى اثنين او جماعة كما يجوز
توكيل الاثنين والاكثر وان يوصي الى واحد ويجعل اخر مشرفا عليه ولا يتصرف الوصي الا باذنه واذا اوصى الى اثنين فاما
ان يجعل كل واحد منهما وصيا بخصوصيته منفردا فيجوز لكل واحد منهما التفرد بالتصرف ولا يجوز للاخر مخالفته
اذا لم يخالف مقتضى الوصية واما ان يوصي اليهما جميعا ليتصرفا مجتمعين غير منفردين فيجب متابعته وليس لاحدهما
ان ينفرد بالتصرف بدون مشاركة صاحبه ولا نعلم خلافا في هاتين الصورتين واما ان اطلق فقال اوصيت اليكما في كذا
فليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف في شيء البتة وبه قال مالك والشافعي واحمد لان المفهوم من الاخلاد اليهما الاجتماع
دون الانفراد ولان الموصي شرك بينهما في النظر فلم يكن لاحدهما الانفراد كما لو كانا وكيلين في شيء وقال ابو يوسف و
محمد القياس ان لا ينفرد واحد منهما بتصرف الا انهما استحسنا ان ينفرد احدهما بسبعة اشياء شراء كفن الميت وقضاء ديونه وانفاذ
وصيته معينة كانت او غير معينة ورد الوديعة اذا كانت بعينها وشراء ما لا بد للصغير من الكسوة والطعام وقبول الهبة
عن الصغير والخصومة عن الميت فيما يدعى عليه وما يدعيه له وقال الشيخ في النهاية وابو يوسف يجوز لكل واحد منهما
الانفراد لان الوصية اليهما ولاية لهما والولاية لا تتبعض فملك كل واحد منهما الانفراد بها ووجه الاستحسان ان هذه
الاشياء يشق الاجتماع فيها ويضر تأخرها فجوزت للحاجة اليها وبطل في الوكيلين في مثل ذلك وعلى انه لو تعذر
اجتماعهما اقام الحاكم من ينوب عن الغائب فيها فلا يشق ذلك ولا يتعذر وقول ابي يوسف باطل لانه جعل الولاية لهما اجتماعا
فليست متبعضة كما لو كانا وكيلين وقال بعض الشافعية ان كانت الوصاية في رد الودائع او المغصوب والعواري وتنفيذ الوصية
المعينة وقضاء الدين الذي تشتمل التركة على جنسه فلكل واحد منهما الانفراد لان صاحب الحق مستقل في هذه الصور فلا يضر الانفراد
وان كانت الوصاية في تفرقة الثلث وامور الاطفال والتصرف في احوالهم فليس لاحدهما ان ينفرد بالاستقلال فيقول اوصيت
اليكما والى كل واحد منكما او يقول كل واحد منكما وصيي في كذا او يقول انتما وصياي في كذا فلكل واحد منهما الانفراد بالتصرف وان
شرط الاجتماع على التصرف لم ينفرد احدهما ولو انفرد لم ينفذ البيع والشراء والاعتاق ويضمن ما انفق على الاطفال وان اطلق
نزل على الاجتماع لانه يحتمل فينزل عليه اخذا بالاقل اذا اوصى الى اثنين وجعل لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف جاز لكل واحد منهما
ان يتصرف بالجميع وفي النصف وان يقاسم الاخر على الولاية فينظر كل واحد منهما في النصف او ازيد او اقل بحسب اتفاقهما و
اذا مات احدهما او جن او فسق او لم يقبل الوصية كان للاخر الانفراد وليس للحاكم ان يضم اليه اخر ولانه لا ولاية للحاكم مع
وجود وصي تام الولاية فان ضعف نظره وقصرت قدرته ضم الحاكم اليه من يعينه كما لو اوصى الى واحد فضعفت قوته وان كان

لآخر وصيا ولو شرط الاجتماع على التصرف فليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف فان تصرف فهو مردود ولو مات احدهما او فسق او جن
او غاب او لم يقبل الوصية نصب الحاكم بدلا عنه ليتصرف مع الآخر وهل للحاكم اقامة الآخر مستقلا ورد النظر كله الى الآخر الا قرب المنع
لان الموصي لم يرض باجتهاد الباقي وحده فيجب ان يضم اليه غيره لان الوصية متقدمة على نظر الحاكم واجتهاده وهو
احد وجهي الشافعية والثاني ان له ذلك لان النظر لو كان الى الحاكم بان يموت بغير وصية كان له ان يفوض النظر الى واحد كذلك
هنا فيكون هذا ناظرا بالوصية عن الموصي وبالامانة عن الحاكم ولو ماتا معا او تغيرت حالهما بفسق او كفر او جنون او غير
ذلك من اسباب العزل فهل للحاكم ان ينصب واحدا عوضهما ام يجب الاثنان مراعيا لصورة العدد والاقرب الاول واذا كانا
وصيين على الاجتماع وتشاحا لم يمض تصرف احدهما بانفراده اما لا بد منه مثل كسوة الاطفال وماكولهم فيجبرهما الحاكم على الاجتماع
فان تعاسرا جاز له الاستبدال بهما ولو ارادا قسمة المال بينهما لم يجز لان الموصي اوصى بالاجتماع على الجميع لما رواه محمد بن الحسن الصفار
في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف فوقع لا ينبغي لهما
ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله ولو مرض احدهما او عجز ضم الحاكم اليه من يقويه كما تقدم   اذا قال
اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو ولم يكن قوله الثاني عزلا للاول الا ان ياتي بلفظ يدل على عزله كان يقول بدلا له او عوضه
ثم ان قبلا تشاركا في الوصية وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف ولو قبل احدهما دون الآخر انفرد بالتصرف ولو قال للثاني الذي
اوصيت به الى فلان فقد اوصيت به اليك فهو رجوع وقال بعض الشافعية اذا قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو انفرد
كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى زيد ثم قال ضممت اليك عمرا او قال لعمرو ضممتك الى زيد فان قبل عمرو دون زيد لم يكن لعمرو التفرد
بالتصرف لكن يضم الحاكم اليه امينا عوضا عن زيد لان الموصي لم يفرده بالوصاية بل ضمه الى غيره وهو يوجب الشركة ولو قبل زيد دون
عمرو احتمل تفرده بالوصية لانه افرده بالوصاية اليه وان لا يكون له التفرد لانه يضم عمرو اليه سلب استقلاله بالتفرد لان الضم كما يشعر بعدم
الاكتفاء بالمضموم اليه وان قبلا معا احتمل ان يكونا شريكين وان يكون زيد هو الوصي وعمرو مشرف عليه   ليس المراد من اجتماع الوصيين
على التصرف بلفظهما بصيغ العقود مقابل المراد صدوره عن رايهما ثم لا فرق بين ان يباشر احدهما او غيرهما باذنهما واذا اوصى الى شخصين
واختلفا في التصرف وان كانا مستقلين فالكل واحد ان التصرف قسم بينهما ليتصرف كل واحد منهما في نصفه ان امكن القسمة وان
لم يقبل القسمة ترك بينهما حتى يتصرفا فيه لعدم اولوية احدهما بالتصرف والاقرب انه من سبق نفذ تصرفه فان اقترن عقداهما للشخصين
بطلا وان لم يكونا مستقلين امرهما الحاكم بالاجتماع وقهرهما عليه كما يرى للمصلحة فيه فان امتنع احدهما ضم الحاكم الى الآخر امينا ولو
امتنعا اقام شخصين عوضهما ولا ينعزلان بالاختلاف بل اللذان اقامهما الحاكم عوضهما نائبان عنهما وان اختلفا في تعيين من
يصرف اليه من الفقراء عين الحاكم من يراه فان اختلفا في الحفظ قسم بينهما عند بعض الشافعية وقال بعض الشافعية لا يقسم واعترض
بانه اذا كان المال في يدهما كان النصف في يد كل منهما فجاز ان يعين ذلك النصف والاقرب الاول لان الموصي لم يامن احدهما
على حفظه ولا التصرف فيه وقال مالك يجعل عند اعدلهما وقال اصحاب الراي يقسم بينهما والوجه ذلك ان كان كل واحد منهما موصى

اليه على الانفراد كان حفظ المال من جملة الموصى له فلم يجز لاحدهما الانفراد به كالتصرف ولانه لو جاز لكل واحد منهما
ان ينفرد بحفظ بعضه جاز ان ينفرد بالتصرف واذا اقتسما بتعيين فتنازعا في تعيين النصف اقترعا او عين الحاكم ولو لم يقبل
المال القسمة حفظاه معا اما بان يجعلاه في بيت ويقفلا عليه او يودعاه عند من يرتضيانه والا تولى الحاكم حفظه ولو جعل الحفظ
الى اثنين لم ينفرد احدهما بحال   في الموصي   يشترط في الموصي التكليف والحرية فلا تصح وصية
الصبي الا في رواية انه يجوز وصيته بالمعروف اذا بلغ عشرا والوجه المنع ولا تصح وصية المجنون ولا وصية العبد لسلب ولايته
على نفسه فكيف على غيره هذا اذا كانت الوصية في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا واما في امور الاطفال والولاية عليهم فيشترط
في الموصي هذان الشرطان وشرط ثالث وهو ان يكون للموصي ولاية على الاطفال ابتداء من الشرع لا بتفويض
لو حضر الوصي الوفاة لم يكن له ان يوصي الى غيره الا ان يكون الموصي قد جعل له ذلك اما اذا اطلق الوصية اليه ولم ياذن له
في الايصاء ولا نهاه لم يكن له الايصاء عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين واسحاق لانه تصرف بتولية فلم
يكن له التفويض كالوكيل ولانها استنابة بعد الموت فاشبهت الاستنابة قبله فتكون الولاية بعد موت الموصي الى الحاكم وليس
للورثة ان يتولوا ذلك بانفسهم ولا ان ينصبوا من يقوم به في حال الغيبة ويتولى ذلك الفقيه المامون من اهل الحق العدل
من ذوي البصائر وقال بعض علمائنا ان للموصي ان يوصي مع الاطلاق وبه قال مالك وابو حنيفة لان الاب اقامه مقامه فكان
له الوصية كما يكون ذلك للاب والفرق ان الاب والجد يليان بغير تولية بل شبهه بالوكيل اولى لانه يتصرف بالتولية والتفويض
فلا يملك التفويض الى غيره كالوكيل   لو قال الموصي للوصي اوصيت اليك فاذا حضرتك الوفاة فوصيي فلان لو فقد
اوصيت اليه او قال قد اوصيت اليك الى ان يبلغ ابني فلان او يقدم من سفره فاذا بلغ او قدم فهو الوصي او قال اوصيت
اليك الى سنة فاذا مضت فوصيي فلان جاز ذلك فاذا مات الوصي الاول كان وصيا للاب لا للوصي الاول لانه وصى اليه
بشرط وهو جائز لان فاطمة عليها السلام اوصت في وقفها الى علي عليه السلام فان حدث به حادث فالى ولديها ولان الوصاية
قريبة من التامير ومن المشهور ان النبي صلى الله عليه وآله قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة ويحتمل الوصية
التعليق كما تحتمل الجهالة والاخطار وقال بعض الشافعية لا يجوز كما في تعليق الوكالة وقال بعضهم لو قال اذا مت فقد اوصيت
اوصيت اليك لا يجوز بخلاف قوله اوصيت اليك اذا مت ولو قال اوصيت اليك فاذا حدث بك حادث الموت فقد اوصيت
اليه او فوصيك وصيي قال الشافعي لا يجوز وله قول آخر بالجواز ولاصحابه في هذه الصورة ثلاثة طرق اشهرها ان فيها قولين
احدهما الصحة لان الوصاية الى الاول والثاني صادرة من الموصي فهي كالصورة السابقة واظهرهما المنع لان الموصى اليه
مجهول ههنا الطريق الثاني القطع بالمنع وحمل القول الآخر على ما اذا اوصى واذن للوصي ان يوصي الى من يرى الثالث
القطع بالجواز   لو قال اوصيت اليك واذنت لك ان توصي فاما ان يعين من يوصى اليه او لا يعين بل قال اوصي
بتركتي الى من شئت او قال من اوصيت اليه فهو وصيي واوصى بها الى رجل صح وللشافعية طريقان اصحهما ان في صحة الوصية

وليس اصحهما المنع لان اذنه قد بطل بالموت فلا يجوز ان ينصب عنه نائب حين لا اذن له كما في لو وكل وكيلا واذن له في التوكيل
فعزله ثم وكل الوكيل عنه لا يجوز لانه يلي متوليه فلا يصح ان يوصي كالوكيل ولانه يوصي عنه في وقت لا يملك هو العقد والثاني
الجواز كما قلنا نحن وبه قال مالك وابو حنيفة لان للاب ان يوصي فكان له ان يستنيب في الوصية كما في الوكالة ولان نظره للاطفال
بعد الموت متبع بدليل اتباع شرطه فاذا اوصى الى رجل الى ان يبلغ ابنه وكذا ان اوصى الى رجلين وشرط استقلال احدهما اذا مات
الثاني تبع شرطه ولان الاب له ان يوصي وكان له ان يستنيب في الوصية كالامام لما ملك ان يوصي ملك ان يوصي بالوصية والتوكيل
ملك ان يوكل فملك ان يوكل في التوكيل والطريق الثاني القطع بالصحة وحمل النص على انه قصد الرد على ابي حنيفة حيث قال لو اوصى
في امر بعينه كان وصيه وصيا للموصي فان عين وقال اوصي بتركتي الى فلان صح اذن وللشافعية طريقان احدهما ان فيه قولين ومنهم
من قال يصح هنا قولا واحدا لانه عينه وقطع اجتهاده فيه فصار كما لو قال اوصيت بعده الى فلان لو اطلق فقال اوصي الى
من شئت او الى فلان ولم يضف الى نفسه قال بعض الشافعية يحمل على الوصايا عنه فيجي فيه الخلاف وقطع بعضهم بانه لا يوصي عنه
ليس للميت ان يوصي على البالغ الرشيد سوا كان ولدا او غيره لذلك اجماعا لانتفا ولايته عنهم حال حيوته فكيف يثبت له
الولاية بعد موته نعم له ان ينصب وصيا في قضا ديونه وتنفيذ وصاياه واذا نصب وصيا لذلك لم يتمكن من الزام الورثة تسليم
التركة ليباع في الدين بل لهم الامساك وقضا الدين من مالهم لكن لو امتنعوا من التسليم والقضا من عندهم الزمهم اما
البيع او الادا من مالهم لتبرا ذمة الموصي هذا اذا اطلق الوصاية بقضا الدين ولو اوصى اليه ببيع شي من تركته في قضا دينه
لم يكن للورثة امساكه بل كان للوصي امتثال امر الموصي وكذا لو قال ادفع هذا العبد اليه عوضا عن دينه لان في اعيان الاموال اغراضا
ولو امره بان يبيع عين ماله من فلان بثمن المثل جاز ولزمت الوصية بعد موته وانما تصح الوصية بالولاية على الطفل والمجنون
والضابط ان يكون له ولاية على الموصى عليه الوصية بالولاية انما تصح من الاب او الجد للاب وان علا ولا ولاية لغيرهم من
اخ او عم او خال او جد لام لان هولا لا يكون امر الاطفال فكيف يكون نصب لهم ولاية فان الوصي نائب عن الموصي فاذا كان
الموصي لا ولاية له فالموصى له اولى بذلك واما الام فلا ولاية لها عندنا ايض لانه لا مدخل لها في ولاية النكاح فلا تلي المال كالعبد
خلافا لبعض الشافعية فانه سوغ لها ان يوصي في امر اطفالها لانها اشفق لانها احد الابوين فكان لها الولاية كالاب يدل على هذا
انه يصح ان يكون وصية له فصح ان تلي بالاب والفرق ظاهر ولو اوصى احدهما ولا المال للطفل صح لكن يتولاه الاب او الجد له او
الحاكم دون من يعينه الموصي فلو اوصت الام بمال لولدها وجعلت امره الى غير الاب او الجد للاب صحت الوصية بالولاية بل كان
للاب او الجد له ان يتولى ما اوصت به الام لو اوصى الاب الى شخص بالولاية على اولاده ولهم جد للاب اعتبر الموصي
التصرف في حيوة الجد لان الجد بدل للاب شرعا فليس له نقل الولاية عنه كولاية التزويج ولان للجد ولاية وتعصبا فكان له ولاية المال
مع العدالة كالاب وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد ليس للجد ولاية في المال لان الجد يدلي بالاب ولا يلي المال كالعم والفرق ان
العم لا ولادة له بخلاف الجد وقال ابو حنيفة وبعض الشافعية للجد ولاية الا ان الموصى اليه اولى منه لان الموصي نائب الاب فكان

اولى من الجد كوكيل الاب وليس بجيد لان للجد تستفيد الولاية بنفسه فكان مقدما على من يلي بتوليته كالجد مع الحاكم وبخلاف الوكيل
لانه يتصرف عن ولاية الاب وهذا يتصرف بولاية نفسه وقد عرفت من هذا ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة
على ولاية الوصي للاب والوصي او الجد اولى من الحاكم فليس للقاضي نصب وصي الاب بعد موته الا ان يتغير حاله او كان بالعجز وجد
القاضي المتبرع فالاقرب ان ليس له عزله ان وفى المال والا جاز حفظ المونة على الاطفال هذا في امر الاطفال فاما في قضا
الديون وتنفيذ الوصايا فيكون للاب نصب الوصي ويكون الوصي اولى من الجد ولو لم ينصب وصيا فابوه اولى بقضا
الدين وامر الاطفال وقالت الشافعية الحاكم اولى بتنفيذ الوصايا وليس بجيد اذا كان في الورثة صغير وكبير و
احتاج الصغير الى بيع شي من التركة كان للوصي بيع نصيب الصغير دون نصيب الكبير وبه قال الشافعي لان الكبير رشيد فلا
يجوز بيع ماله لغير اذنه كما لو انفرد وقال ابو حنيفة واحمد اذا كان بيع الجميع احظ لهما جاز للوصي بيعه بغير اذن الكبير وكذلك
اذا اوصى اليه في تفرقة ثلثه وكان بيع الكل احظ باعه وكذلك في قضا الدين لان التركة باقية على حكم مال الميت ولهذا يقضى منها
ديونه وتنفذ وصاياه فكان للوصي ان يفعل ما فيه الحظ للميت وليس بجيد لان الوصي ليس بولي على الميت وانما هو ولي على الصغير
ولان ماله قد انتقل الى الورثة والحق لهم اذا اوصى بوصية ثم قتل نفسه كانت وصيته ماضية لوجود المقتضي وهو
صدورها من بالغ عاقل رشيد وتجدد السفه لا يوجب نقض الحكم السابق ولو جرح الانسان نفسه بما فيه هلاكها غالبا
ثم اوصى كانت وصيته باطلة لا يجوز العمل عليها قال الشيخ رحمه الله لان فعل ذلك يدل على ظهور سفهه فلم ينفذ وصيته ولو
لم يكن سفيها بل كان رشيدا عاقلا بعد الجرح كما اوصى به ماضيا ولو لم يبق فيه حيوة مستقرة احتمل بطلان الوصية وابن
ادريس نازع الشيخ رحمه الله وحكم بصحة الوصية خارج نفسه بالمهلك والشيخ رحمه الله عول في قوله على ما رواه ابو ولاد عن الصادق عليه السلام
قال سمعته يقول من قتل نفسه متعمدا في نار جهنم خالدا فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته
تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة وقتل اجيزت وصيته في ثلثه وان كان
اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم يجز وصيته في الوصي
يشترط في الوصي التكليف فلا يصح الوصية الى المجنون المطبق وهل يصح الى من يعتوره ادوارا فيه تنفذ تصرفه وقت افاقته
اشكال ولا يصح الى الصبي منفردا وان كان مراهقا لانه لا يملك التصرف لنفسه فكيف لغيره ولان في الاستنابة بعد الموت
معنى الامانة ومعنى الوكالة من حيث انها يعتمد تفويضا من الغير ومعنى الولاية من حيث ان الوصي يتصرف لعاجز وهما
ليسا اهلا لذلك كله ويصح الوصية الى الصبي منضما الى البالغ لكن ليس للصبي ان يتصرف حال صغره بل انما له التصرف بعد
بلوغه فيتصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير والاقرب انه ليس للحاكم هنا اقامة اخر مع الكبير يكون نائبا عن الصغير لان الموصي
فوض اليه النظر فاذا بلغ الصغير لم يجز للكبير الانفراد بالتصرف ولو بلغ فاسد العقل احتمل ان ينصب الحاكم مع الاخر امينا لان
الموصي فوض الى الكبير التصرف الى حين بلوغ الصغير وقد بلغ من غير رشد ويحتمل عدمه ولو مات الصغير او بلغ فاسد العقل فال

بعض علمائنا للعاقل لا لانفراد بالوصية ولم يدخله الحاكم لان للميت وصيا واذا تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له ينقض شئ مما فعله
البالغ الا ان يكون مخالفا لمقتضى الوصية   يشترط في وصي المسلم الاسلام فلا يصح وصية المسلم الى الكافر وان كان ذميا
لان الكافر ليس من اهل الولاية على مسلم ولانه ليس من اهل الشهادة ولا العدالة فلا يصح الوصية كالمجنون واما وصية الكافر
اليه فان كان عدلا في دينه فالاقرب صحة وصيته اليه وهو احد وجهي الشافعية لانه يجوز ان يلي بالنسب فجاز ان يلي بالوصية كالمسلم
العدل والثاني لا يصح لان الكافر اسوا حالا من المسلم الفاسق ثم المسلم الفاسق لا يجوز ان يكون وصيا فالكافر اولى وان لم يكن
عدلا في دينه لم يصح الوصية اليه لانه اسوا حالا من المسلم الفاسق والمسلم الفاسق لا يكون وليا على مال غيره فالكافر بذلك اولى
يشترط الوصي في العدالة عند اكثر علمائنا فلا يصح الوصية الى الفاسق المسلم وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل في احدى
الروايتين لان الفاسق ظالم والوصية اليه ركون اليه في افعاله فيكون منهيا عنه لقوله تع ولا تركنوا الى الذين ظلموا و
عن احمد رواية اخرى انه تصح الوصية اليه ويضم اليه امين وقال ابو حنيفة تنعقد الوصية اليه واذا تصرف نفذ تصرفه و
يجب على الحاكم عزله لانه بالغ عاقل فصحت الوصية اليه كالعدل ولان المسلم محل للامانة كما في الوكالة والايداع ولانها ولاية
تابعة لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه وفرق الشافعي بين الوصاية والوكالة حيث جوز توكيل الفاسق دون الوصية اليه
بان الوصاية في حق الغير وفي مثله في الوكالة يشترط العدالة ايضا حتى لا يصح ان يوكل الاب فاسقا في مال ولده ولا يودع الا عند
امين ويجوز ان يوكل الاب فاسقا في مال ولده الفاسق في ماله ويودعه اياه   لو اوصى الى فاسق بتفريق ثلثه فان قلنا
بالصحة ففرق لم يضمن ان كان الثلث لقوم معينين لانهم لو اخذوه من غير دفع جاز وان كان لغير معينين ضمن لان تفريقه عليهم
يتعلق بالاجتهاد والفاسق ليس من اهله فيضمن للتعدي ولو ادعى الامين التفرقة قبل ان كان على غير معينين وان كان
على غير معينين لم يقبل   لا تصح الوصية الى العبد الا باذن مولاه لانه لا يملك الولاية على ولده فلا يصلح وصيا لغيره
كالمجنون ولانها تستدعي فراغا للنظر والفكر والسعي وهو مشغول بخدمة مولاه اما لو اذن له مولاه صحت الوصية اليه وليس للمولى
بعد قبوله وموت الموصي الرجوع لان المنع انما كان بحق المولى فاذا اذن المولى زال المانع وقال الشافعي لا تصح الوصية اليه
بكل حال وبه قال ابو يوسف ومحمد وابو ثور لانه لا يجوز ان يكون وليا على ابنه بالنسب فلا يجوز ان يلي بالوصية وقال مالك
واحمد تصح الوصية الى العبد وقال الاوزاعي وابن شبرمة تصح الوصية الى عبد نفسه ولا تصح الى عبد غيره وقال ابو حنيفة تصح
الوصية الى عبد نفسه اذا لم يكن في ورثته رشيد ونحن نقول بذلك مطلقا لانها الى العبد باذن مولاه فصحت واحتجوا بانه
يصح ان يستنيبه في حياته فصح ان يوصي اليه كالحر ونحن نقول انه يصح توكيله باذن مولاه فكذا الوصية والشافعية فرقوا بان الوكالة
تصح للكافر والفاسق لانها نيابة في حقه وهذه ولاية منه على غيره فافترقت الى الكمال الجزم وقد نص الشافعي في الام على انه
اذا اوصى الى عبد قن او مكاتب او مدبر او معتق نصفه او من اعتق بعضه او ام الولد فالوصية باطلة لانه ناقص بالرق
ونحن نقول بموجبه اذا منع المولى لا مطلقا نعم في مستولدته ومدبره عندهم خلاف مبني على ان صفات الموصي تعتبر حال الوصية

اوحال

اوحال الموت وجوز ابو حنيفة الوصية الى المكاتب كنا وكذا مالك واحمد وجوز المفيد رحمه الله الوصية الى المدبر والمكاتب وليس
شيئا   الظاهر من مذهب علمائنا جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه لسفه او هرم او غيرهما ونحن نجبر
نقصه بنظر الحاكم وهو الظاهر من مذهب الشافعية ومنع بعضهم من الوصية الى المحجور عليه   تصح الوصية الى المراة
الجامعة للشرايط عند علمائنا اجمع وهو قول العامة لان عمر اوصى الى حفصة رواه العامة ومن طريق الخاصة رواية علي بن
يقطين عن الرضا قال سالته عن رجل اوصى الى امراة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك ويمضي الوصية
ولا ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له الا ان يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت
وحكي عن عطا انه قال لا تصح الوصية اليها لانه لا يجوز ان تكون قاضية فلا يجوز ان تكون وصية والفرق ان القضا يفتقر الى
ان يكون القاضي كاملا من اهل الاجتهاد بخلاف الوصية واذا حصلت الشرايط في الام اطفال فهي اولى من ان ينصب فيما لكن لا
ولاية لها بالامومة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان لها ولاية الحفظ والانفاق دون البيع والشرا ونقل بعض الشافعية وجها انه لا
يجوز الوصية اليها لان الوصاية ولاية وظاهر مذهب الشافعي انتفا الولاية وجوز بعضهم الولاية في المال للمراة فان النبي ص قال
لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف   تصح الوصية الى الاعمى الجامع للشرايط عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة
وهو احد وجهي الشافعية لان الاعمى من اهل الشهادة مطلقا عندنا وبما تحمله قبل العمى فصح ان يكون وصيا والوجه الثاني للشافعي المنع
لان الاعمى لا يقدر في حق نفسه على البيع والشرا فلا يوجد منه معنى الولاية ونمنع عدم قدرته على البيع والشرا لانه يمكنه ان يوكل فيهما
وشرط بعضهم في الوصي انتفا العداوة بينه وبين الطفل الذي يفوض امره اليه   لا خلاف في ان هذه الشرايط تعتبر حال
موت الموصي كان الوصية تعتبر حالة الموت وكان الشاهد تعتبر صفاته عند الادا وهو احد وجوه الشافعية وهل يعتبر وجودها
حالة الوصاية انه حتى يشترط تحققها عند العقد والموت معا قال بعض الشافعية به لانها شروط العقد فيعتبر حال وجوده كساير
العقود ولانه لا بد من اعتبارها عند الوصاية لانها حالة التفويض ومن اعتبارها عند الموت لانها حالة الاشتغال بالتصرف
وللشافعية وجه ثالث انه يعتبر تحققها حالة الوصاية وحال الوفاة فيما بينهما لاحتمال الموت والحاجة الى التصرف   لو اوصى
الى من اجتمعت فيه الشروط ثم تغيرت حاله الموصى اليه فان كان لعين لضعف من كبر او مرض لم يخرج ولايته بذلك عنه و
يضم الحاكم اليه من يشاركه في النظر ويساعده عليه احتياطا للموصى عليهم وان تغيرت حاله بفسق فان كان قبل موت الموصى
فان قلنا انه يشترط العدالة عند الوصاية بطلت وصيته ولو لم نشترط وتجددت العدالة حالة الموت صحت ولايته والا بطلت وان
كان تغيره بعد موت الموصى اما التعدي في المال او لغير ذلك بطلت ولايته وينعزل عن النظر ويكون للحاكم او نايبه والا تولاه
بعض المؤمنين مع تعذر الحاكم ونايبه لزوال الشرط وقال بعض الشافعية لا تبطل ولايته حتى يعزله الحاكم وهو غلط لان العدالة
شرط في صحة الوصاية وقد زالت فيزول المشروط وفي معناه قيم الحاكم وفي بطلان ولاية القاضي بالفسق للشافعية وجهان
اصحهما البطلان وهو مذهبنا لزوال الشرط وولاية القضا والثاني لا تبطل كالامام الاعظم والاصل عندنا ممنوع فانا نشترط

العصمة من اول عمره الى اخره والاب والجد اذا فسقا انتزع الحاكم مال الطفل منهما وعند الشافعية لا تبطل ولاية الامام الاعظم بالفسق
لتعلق حق المصالح الكلية بولايته بل يجوز توليه الفاسق عندهم اذا دعت الحاجة اليه ولو امكن الاستبدال به اذا فسق من عجز فتنة
استبدل و قد خالفوا ظاهر الكتاب العزيز في ذلك قال الله تع ولا تركنوا الى الذين ظلموا وغير ذلك من الايات كالاجاب طاعة اولي الامر
والفاسق لا تجب طاعته مطلقا واما الملتقط اذا ظهر فسقه لم تزل ولايته عن المال وبعزيمة في احد قولي الشافعي لان الملتقط تعلق
حقه بتملك المال بعد الحول بخلاف الموصى اليه لانه لا حق له وانما هو مجرد الامانة وفي الثاني ينتزع الحاكم المال من يده
لو فسق الوصي ونصب الحاكم فقد قلنا ان الوصيه والنيابه بطلان فان تاب لم تعد ولايتهما لانها زالت فلا تعود الا بعقد جديد
وقال بعض الشافعية في وجه غريب انها تعود كالاب والجد اذا تابا بعد الفسق وهو غلط لانا ولايتهما بسبب النسب وانما زالت لعارض
وقد زال العارض مع بقاء السبب مواثلا ولان ولايتهما شرعية وولاية الوصي والقيم مستفادة من التولية والتفويض فاذا ارتفعت لم
تعد الا بتفويض جديد والقاضي اذا عرض له الفسق فهو كالوصي اذا اتلف الوصي مالا وجب عليه ضمانه ولا يبرأ من ضمانه حتى
يدفعه الى الحاكم ثم يرده الحاكم عليه ان ولاه واما الاب فيبرأ من ضمان ما اتلفه بقبض مال الضمان من نفسه لولده ولو اكل الاب او
الوصي من مال الطفل لضرورة وحاجة لم يكن مفرطا لان له ذلك ولو تصرف الوصي بعد عزله بالفسق لم يصح تصرفه وكان مردودا
واستثنى بعضهم من ذلك ما لو رد بعد عزله المغصوب الى مالكه او العاريه والوديعه الى مالكهما او قضى الدين من جنسه من
التركه فان ذلك كله لا ينتقض لان المستحق له لو استقل باخذها كان كافيا لو جن الموصى او اغمي عليه اقام الحاكم غيره مقامه وهل تزول ولايته ويصير كانه لم يوص اليه للشافعي وجهان احدهما ان ولايته قد زالت فلو افاق بعد ذلك او عاد
عقله لم تعد ولايته لانها قد بطلت ولانه يلي بالتفويض كالوكيل فتبطل ولايته ولا تعود بافاقته والثاني انه على ولايته وفيها وجهان
احدهما ان ولايته قد زالت فلو افاق بعد ذلك او عاد عقله كالاب والجد والامام الاعظم اذا افاق والاول اقوى عندهم
بخلاف الاب والجد لان ولايتهما اصلية وبخلاف الامام اذا افاق مصلحة الكلية ويجري الوجهان في القاضي اذا افاق
واذا افاق الامام الاعظم بعد ما ولي غيره فالولاية للثاني الا ان تثور فتنة فهي للاول ولو نسيا تدبير الوصي لكبر وشبهه ضم
الحاكم اليه من يرشده ولو عرض ذلك لقيم القاضي عزله لان ولايته منه فيقيم بدله من هو اجود واذا نصب الاب وليا وجب
حفظه ما امكن الموصى فيه انما تثبت الوصيه بالولاية في التصرفات المالية المباحة كقضاء الديون
وتنفيذ الوصايا وامور الاطفال لا في تزويج الاطفال وان نص الموصى عليه عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي لان الوصي لا غيرة
له بدخول الدني نسبه فيهم فالغبطة والاحتياط يقتضيان تفويض التزويج الى من تلحقه الغيرة والحمية عليهم وكذا السلطان
والحاكم لا ولاية لهما نعم للحاكم تزويج من بلغ فاسد العقل اذا كان النكاح مصلحة له ولا تصح الوصاية بتتابعه او كتبه
او كتبة التورية فتبطل الوصيه والوصاية لان متعلقهما حرام وقال بعض الشافعية لا تجري الوصاية في رد المغصوب والودائع
وفي الوصية بعتق لمعين لانها مستحقة اعيانها فياخذها اربابها وانما يوصى فيما يحتاج الى نظر واجتهاد كالوصيه للفقراء

وليس شيء لانه قد يخاف خيانة الورثة فيحتاج الى نصب امين الى الورثة وقال مالك واحمد تجري الوصاية في التزويج وسيأتي
انشا الله تع في الاحكام حكم الوصيه بالولاية الجواز من الموصي وله الرجوع في وصيته متى
شا كما لو كان له الرجوع في وصيته نفذ من الثلث بلا خلاف وان كان واجبا كالوصيه بقضاء الدين او الحج الواجب او الزكوة
الواجبة وشبههما نفذ من الاصل اجماعا واما من المريض فان كان معلقا بالموت مضى من الثلث اجماعا الا فيما علم
وجوبه وان كان منجزا فقولان تقدما وهل يشترط في المرض المتصل بالموت مخوفا يكون مهلكا قولان واذا اوصى له بالثلث
اعتبر الثلث يوم الموت لان الوصيه تمليك بعد الموت فح تلزم فلو زاد ماله بعد الوصيه تعلقت الوصيه به ولو استفاد مالا قبل
الموت اعتبر الثلث من جميع ما يخلفه من التلاد والمستفاد ويعتبر ثلث الجميع وبه قال النخعي والاوزاعي ومالك والشافعي وابو ثور
واصحاب الراي واحمد سوى علم او لم يعلم وللشافعية وجهان اخران المعتبر يوم الوصيه وبه قال ابان بن عثمن وعمر بن عبد
العزيز وربيعة ومالك فلا يدخل في الوصيه ما تجدد بعدها كالوندر الصدقة بثلث ماله فانه ينظر الى يوم النذر والفرق
ظاهر وكذا لو هلك ماله ثم اكتسب مالا او اوصى بعشره ولا مال له ثم استفاد مالا تعلقت الوصيه به وقال بعض الشافعية الاعتبار
في القدر بيوم الموت جزما وانما الخلاف انما هو فيما اذا لم يملك شيئا اصلا ثم ملك الثلث الذي تنفذ فيه الوصايا انما هو
الثلث الفاضل عن الدين لان الدين مقدم على الوصايا لما رواه العامة عن علي عليه السلام انه قضى بالدين قبل الوصيه ومن
طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام ان الدين قبل الوصيه الحديث ولان الديون مقدمة على حق الورثة لقوله تع من بعد
وصية يوصى بها او دين فاولى ان يتقدم على حق الموصى له لانه اضعف ولو كان عليه دين مستوعب التركه لم ينفذ الوصيه في
شيء ولا تبطل الوصيه من رأس بل تقع صحيحة فلو تبرع صاحب الدين باسقاطه او تبرع غيره بقضائه صحت الوصيه ونفذت و
التبرعات المنجزة اذا وقعت حال مرض الموت نفذت من الثلث على الاقوى ولو وهب في الصحة واقبض في المرض كان كما لو وهب
في المرض لان تمام الهبة بالقبض التبرع المحسوب من الثلث عند اكثر علمائنا عبارة عن اخراج الملك عن المريض في
مال مجانا او بدون ثمن المثل من غير استحقاق فلو اوصى بما هو ثابت في ذمته كقضاء الديون التي للادميين او التي لله تع كالزكوة
والخمس وحج الاسلام واشباه ذلك وجب العمل بها بل يجب اخراجها من صلب المال سواء اوصى بها او لم يوص اذا علم ثبوت
ذلك في ذمته اجماعا لقوله ع فدين الله احق ان يقضى الا عند ابي حنيفة فانه قال ان اوصى بالزكوات والكفارات
والحج اخرجت من ثلث ماله وان لم يوص سقطت وبه قال مالك وللشافعية وجه اخر انها تخرج من الثلث اذا اوصى بها
ولا فرق عندنا في الواجب وفي وجه من الاصل بين ان يكون وجوبه باصل الشرع كالزكوة الواجبة والحج وما وجب
بالتزام العبد من نذر او مباشرة سبب يقتضي الكفارة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا فرق بين الاول والثاني فاوجب
خروج الاول من صلب المال والباقي من الثلث لو كان عليه ديون متعددة فقضى بعضها في مرض الموت وخص
بعض الغرماء بالقضاء فان وفت التركة بباقي الديون لم يكن لساير الغرماء عليه اعتراض اجماعا وان قصرت التركة عن الديون

احتمل ان يشاركه باقى الغرما فيما اخذه ويرجع عليه وبه قال ابو حنيفه لان حقوقهم تعلق بالمال مرضه فلهم منعه من تصرفه فيه بما ينقص
ديونهم تبرعه ولانه لو وصى بقضا بعض الديون دون بعض لم يكن له ذلك فكذا اذا قضاها والثانى انه يمضى ولا يشاركه
الغرما ولا يملكون الاعتراض عليه وبه قال الشافعى لانه ادى واجبا عليه فصح كما لو اشترى شيا فادى ثمنه او باع بعض ماله فسلمه
بخلاف الوصيه فانه لو اشترى شيا بثمن مثله صح ولو اوصى بتكفينه فى ثياب بثمنه لم يصح فثبت ان ايفا ثمن المبيع قضا لبعض
غرمائه وقد صح عيب البيع وكذلك اذا ابرا اخى عنه اذ لا اثر لابراخيه   لو باع المريض جميع تركته او بعضها بثمن المثل او
اكثر نفذ البيع من راس المال اجماعا اذ لا نقص فيه على الوارث فان اعيان الاموال لا اثر لها فى زياده المالية ونقصها
مع تساوى القيمه ولا فرق بين ان يبيع من الوارث او الاجنبى وسوا كان غريما او غير غريم ولو باع بالمحاباه فان كانت بقدر يتسامح
بمثلها فكما لو باع بثمن المثل وان كان اكثر من ذلك اعتبرت من الثلث وان لم يخرج من الثلث فان اجاز الوارث نفذ البيع فى
الكل والا بطل فى الزايد عن الثلث واما ما يحمله الثلث فيصح البيع فيه عندنا ويثبت له الخيار لتبعض الصفقه عليه والثانى يبطل البيع باعتبار
تعرق الصفقه ولا خلاف فى ان يشترى سهاما بثمن المثل او ازيد ويبيع كذلك من غير معارضه وكذا يتلذذ فى مشروبه
وماكوله ودوابه ويسوق على نفسه من الملاذ والشهوات مثل التسرى وغيره وشرا الادويه ولانما اجماعا ثم المحاباه المعتبره من الثلث كلما
يزيد على ثمن المثل او ما يزيد على ما يتغابن الناس بمثله فيه احتمال   معنى المحاباه هى ان يعاوض بماله ويسمح لمن عاوضه
ببعض عوضه وقيل انه ازاله الملك عن مال بغير ثمن المثل من غير استحقاق فاذا حابى المريض فى البيع والشرا كان العقد صحيحا
ولا يمنع ذلك صحة العقد فى قول عامة اهل العلم لعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه تصرف صدر من اهله فى محله فصح كغير المريض
وقال اهل الظاهر العقد باطل وليس بشى ثم فى كيفيته سقيفه اشكال يظهر بمثال نذكره وهو ان يبيع فى مرضه عبدا لا يملك غيره
وقيمته ثلثون بعشره فقد حابى المشترى بثلثى ماله وليس له المحاباه باكثر من الثلث فان اجاز الورثه ذلك لزم البيع اجماعا
وان لم يجيزوا فان اختار المشترى فسخ البيع كان له ذلك لتبعيض الصفقه عليه وان اختار الامضا فالوجه عندى انه ياخذ
نصف المبيع بنصف الثمن ويفسخ البيع فى الباقى وهو احد وجهى الشافعيه لاشتمال ما قلناه على مقابله بعض المبيع بقسطه من الثمن
عند تعذر اخذ جميعه بجميعه فان البيع انما وقع على مقابله الثمن كل المبيع واذا بطل البيع فى بعض المبيع وجب ان يبطل الثمن
من بازائه كما انه لو بطل البيع فى الجميع بطل جميع الثمن وله نظاير كثيره ومنها انه لو اشترى سلعتين فبطل البيع فى احدهما اما
لعيب او غيره فان المشترى ياخذ السلعه الاخرى بقسطها من الثمن ومنها ان الشفعا اذا كثروا اخذ كل واحد منهم جزا من
المبيع بقسطه من الثمن ومنها انه لو اشترى شقصا وسيفا واخذ الشفيع الشقص فان للمشترى ان ياخذ السيف الربوى بمثله جنسا
مع تفاوت الثمن كان الفسخ فى احدهما يوجب الفسخ فى الاخر مثله قدرا كما لو اشترى كر طعام جيد قيمته اثنى عشر بكر طعام ردى قيمته
سته فقد حابى بنصف تركته فيبطل البيع فى الكرين فيدفع بك الطعام الجيد الى الورثه وقيمته اربعه ويلى الطعام الردى
وقيمته اثنان بتكمله عشره فيكون له سته قيمه طعامه واربعه بالمحاباه هى ثلث التركه وقال اكثر علمائنا والشافعى فى الوجه الثانى

ان المشترى ياخذ ثلثى العبد بالثمن كله لانه يستحق ثلث العبد بثمنه الذى دفعه والثلث الاخر بالمحاباه ولا ياتى لهم ذلك فى
الربوى بل صاروا فى الربوى الى ما صرنا اليه وقال اصحاب الراى ان شئت اديت عشره اخرى واخذت العبد وان شئت
فسخت ولا شى لك وقال مالك له ان يفسخ البيع ويأخذ ثلث العبد بالمحاباه ويسميه اصحابه خلع الثلث وقول اكثر علمائنا ضعيف لانه اوجب
المبيع بثمن فاخذ بعضه بالثمن كله ولا يصح كما لو قال بعتك هذا بمائه فقال قبلت نصفه ولانه اذا فسخ البيع فى بعضه وجب ان
يفسخ فى مقابله من الثمن ولا يجوز فسخ البيع فيه مع بقاء ثمنه كما لا يجوز فسخ البيع فى الجميع مع بقاء ثمنه وقول اصحاب الراى
ضعيف لما فيه من اجبار الورثه على المعاوضه على غير الوجه الذى عاوض مورثهم وقول مالك ضعيف لانه اذا فسخ البيع لم يستحق
شيا لان الوصيه انما جعلت فى عين المبيع فاذا بطل البيع زالت الوصيه كما لو اوصى لرجل بعين ان يحج عنه بمائه واجر مثله خمسون
لم يكن له ان يطلب الخمسين الفاضله بدون الحج ولو برا المريض او اجازت الورثه نفذ فى الجميع اجماعا ولو اشترى عبدا يساوى
عشره بثلثين فانه ياخذ نصفه بنصف الثمن على ما اخترناه وعلى قول اكثر علمائنا للمشترى خمسه اسداسه بكل الثمن وطريق قولهم ان
ينسب الثمن وثلث المبيع الى قيمته فيصح المبيع فى قدر تلك النسبه وهو خمسه اسداسه فان قال المشترى خذوا منى ثمن سدس العبد
ليكمل لى لم يجب اجابته لان حقهم ثابت فى العين نفسه وعلى ما اخترناه يسقط الثمن من قيمه المبيع ويؤخذ الثلث التى الباقى
فيصح البيع فى قدر تلك النسبه وهو ثلثا الثمن ولو خلف البايع عشره اخرى فعلى ما اخترناه يصح البيع فى ثمانيه اتساعه بثمانيه
اتساع الثمن وعلى القول الاخر ياخذ المشترى نصفه واربعه اتساعه بجميع الثمن ويرد نصف تسعه   لو باع المريض بثمن
حال فقد ذكرنا حكمه فى المحاباه وغيرها اما لو باع بثمن مؤجل ومات قبل حلول الاجل اعتبر من الثلث سوى باع بثمن المثل
او اقل او اكثر لانه قد فوت اليد على الورثه وتفويت اليد ملحق بتفويت المال فان الغاصب يضمن بالحيلوله كما يضمن بتفويت
المال فليس له تفويت اليد عليهم كما ليس له تفويت المال فان لم يخرج من الثلث ورد الوارث ما زاد تخير المشترى بين فسخ البيع والاجازه
فى الثلث بثلث الثمن فان اجاز فهل يزيد ما صح فيه البيع اذا ادى الثلث فيه للشافعى قولان اصحهما لا يزيد لارتفاع العقد بالرد
والثانى نعم لان ما يحصل للورثه ينبغى ان تصح الوصيه فى نصفه فعلى هذا يصح البيع فى قدر نصف المؤدى وهو السدس بسدس الثمن
فاذا ادى ذلك السدس رد بقدر نصفه هكذا الى ان يحصل الاستيعاب   يجوز للمريض ان يتزوج بشرط الدخول عند
علمائنا فان مات فى مرضه ذلك ولم يكن قد دخل بطل العقد ولا ميراث ولا مهر عند علمائنا اجمع لما رواه زراره فى الحسن عن احدهما
ع قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان تزوج ودخل بها فهو جايز وان لم يدخل بها حتى مات فى مرضه فنكاحه باطل
ولا مهر لها ولا ميراث وفى الصحيح عن عبيد بن زراره عن الصادق ع قال سالته عن المريض الله ان يطلق امراته فى تلك الحاله قال لا ولكن له ان
يتزوج ان شا فان دخل بها فنكاحه باطل ولانه عقد صدر من اهله فى محله فكان جائزا وللاصل ولعموم قوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلك وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا ولانه عقد معاوضه فلم يمنع منه المريض كالبيع بثمن المثل والشرابه وانما شرطنا الدخول
للروايات ولاجماع علمائنا ولانه بدون الدخول يكون قد ادخل فى الورثه من ليس وارثا ولانه بدون الدخول يكون قد قصد

بالتزوج اضرارا بالورثه فلم يصح وقال الشافعي يصح نكاحه والطلق ولم يشترط الدخول ويرث لعموم قوله تع فانكحوا ولانه عقد معاوضة
فلم يمنع منه المريض ونحن نقول بموجبه والعموم يجوز تخصيصه والمعاوضه انما تتسع الدخول قال الزهري يصح النكاح ولا
ترث لان التهمه تلحق بذلك في حق ورثته فلا ترث كالو طلقها في المرض فانها ترث للتهمه كما هنا والتهمه منفيه مع الدخول
لا مع عدمه فيختص منع الوارث بعدم الدخول ولان قوله ينتقض باقراره بوارث وقال ربيعه يصح نكاحه ويكون مهرها من
الثلث لان البضع ليس بمال فاذا بذل عوضا في مقابلته جرى ذلك مجرى الهبه فكان من ثلثه وليس بجيد لان البضع يجري مجرى
المال ويضمن بالاتلاف وقال مالك لا يصح النكاح لانه لا حاجة اليه وانما يقصد بذلك الاضرار بالورثه فلا يصح منه وليس بجيد ولانه
قد يحتاج الى النكاح ودليل حاجته الدخول وينتقض قوله بما اذا باع اعيان امواله واشترى عبيدا واماء ولان معاذا قال في
مرض موته زوجوني لا القا الله عزبا ولانه استباحه بضع فاستوى فيه حال الصحه والمرض كشرا الجواري اذا تزوج في
مرضه ودخل عندنا ومطلقا عند الشافعي فان كان بمهر المثل او اقل اعتبر من صلب التركه كما لو اشترى شيئا بثمن مثله وان كان
باكثر من مهر المثل كان الزايد محاباه فان كانت كتابيه او امه لا ترث فالزياده محسوبه من الثلث ان خرجت منه نفذ التبرع
بها والا نفذ ما امكن منها ولو اجاز الوارث صحت وان كانت مسلمه وارثه فكذلك عندنا خلافا للعامه لانهم ابطلوا الوصيه
للوارث والمحاباة وصيه ولو مات الزوجه دارت المسئله وسيأتي بيانها انشا الله تع في ابواب الدور ولو نكحت المريضه باقل مهر
المثل فالنقصان يرجع على الوارث وللورثه رده ويكمل مهر المثل فان لم يكن وارثا كما اذا كان عبدا او مسلما وهي ذميه عندهم لم يكمل
مهر المثل ولم يعتبر هذا النقصان من الثلث وانما جعل ذلك وصيه في حق الوارث ولم يجعل وصيه في الاعتبار من الثلث وانما
جعل ذلك وصيه لان المريض انما يمنع من تفويت ما عنده وهذا ليس بتفويت وانما هو امتناع من الاكتساب ولان المنع فيما
يتوهم بقاؤه للوارث واسقاطه به والبضع ليس كذلك وقال بعض الشافعيه يعتبر من الثلث وفرق بينه وبين ما اذا اجر نفسه
باقل من اجره المثل حيث لا يعتبر من الثلث مع ان كل واحد منهما لا يبقى للورثه بوجهين احدهما ان النكاح من غير ذكر المهر
يقتضي مهر المثل فاذا قال الولي زوجتها وذكر ما دون مهر المثل فكانه اسقط العوض بعد وجوبه فكان كالابرا واما الاجاره
فانها لا تنعقد من غير ذكر العوض الثاني ان المحاباه في المهر يلحق نوع عار بالورثه فاثبت لهم ولاية الدفع بخلاف المحاباه في الاجاره
لو كان له جاريه قيمتها ثلث التركه فاعتقها ثم تزوجها على الف اخر ودخل سقط المسمى ولا دار لان ثبوته يستدعي صحه
النكاح المتوقف على صحه عتق جميع الجاريه المتوقف على بطلان المسمى ليخرج من الثلث بل يثبت مهر المثل وان كان اكثر من
المسمى ولا يثبت الا الاقل منه ومن مهر المثل لانه كالارش ولو كان مهر المثل بقدر ثلث التركه دخلها الدور وسيأتي بيانها انشا الله
تع ولو كان له امه واعتقها في مرض الموت وتزوجها ثم مات قال الشافعي لا ترثه لانها لو ورثته كان عتقها وصيه للوارث
والوصيه للوارث لا تلزم واذا بطل العتق بطل النكاح والميراث جميعا فنفذ العتق والنكاح وبطل الميراث والحق عندنا انه يصح الوصيه
للوارث فان خرجت من الثلث صح العتق والنكاح وورثت قال ولو كان له امتان دينار وامه تساوي مايه واعتقها وتزوجها

عام

بثلثه او بما زاد لم ترث لما ذكرناه عندهم وسقط مهرها لانه ان ثبت مهرها لم يخرج عتقها من ثلثه وان ابطل العتق
في بعضها بطل النكاح وسقط المهر فاسقط المهر وينفذ العتق والنكاح يكره طلاق المريض كراهة شديده
حتى انه ورد في بعض الروايات لفظ لا يجوز فان طلقها وقع الطلاق اذا جمع الشرايط اجماعا ثم ان كان الطلاق باينا وبانت
لم يرثها في العده ولا بعدها اجماعا وان مات هو ورثته بشروط ثلثه ان يموت في ذلك المرض فلو برا منه لم ترثه في الباين
وترثه في الرجعي خاصه في العاده ان لا تتزوج بغيره فلو مات من ذلك المرض وتزوجت قبل موته لم ترثه
ان لا يتجاوز بعيره فلو مات من ذلك المرض ما بين طلاقه وموته سنه فلو مات بعد السنه ولو بيوم واحد لم ترثه اما الشرط الاول
فانه متبرع وكان حكمه حكم ساير المتبرعات يحكم عليه بها لو برا من مرضه لما رواه ابو العباس قال سالت الصادق ع قلت له رجل طلق امراته
وهو مريض تطليقه وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قال قلت ما حد المرض قال لا
يزال مريضا حتى يموت فان طال ذلك الى سنه واما الشرط الثاني فلانها بتزوجها قد انقطعت العصمه مع زوجها الاول
فلا ترثه وهي زوجه لغيره ولرواية ابي الورد عن الباقر عليه السلام قال اذا طلق الرجل امراته تطليقه في مرضه ثم مكث في مرضه
حتى انقضت عدتها فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت تزوجت بعد انقضا العده فانها لا ترثه وفي حديث عبد الرحمن
بن الحجاج عمن حدثه عن الصادق ع في الرجل طلق امراته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت
قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها واما الشرط الثالث فلما رواه سماعه عن رجل طلق امراته وهو مريض قال
ترثه ما دامت في عدتها فان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنه فان زاد عن السنه يوم واحد لم ترثه وتعتد اربعه
اشهر وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها هذا اذا كان الطلاق باينا وان كان الطلاق رجعيا توارثا في العده ان ماتت
هي ورثها وان مات هو ورثته وان خرجت العده لم يرثها الزوج وترث هي الزوج الى سنه بالشروط السابقه وللشافعي
قولان في الطلاق الباين احدهما لا ترثه وهو الاصح عندهم وبه قال ابن الزبير والمزني والثاني انها ترثه كما قلناه وبه قال
في الصحابه علي عليه السلام وعمر وعثمن وفي الفقها ربيعه ومالك والاوزاعي والليث بن سعد وابن ابي ليلى والثوري
واحمد واصحاب الراي ولهم في ذلك تفصيل وابو حنيفه لا يورثها بعد خروجها من العده وكذا اصحابه واما الاوزاعي و
الليث والثوري والشافعي في احد اقواله انها ترث والقول الثاني للشافعي انها ترث ما لم تتزوج وبه قال ابن ابي ليلى واحمد ولم
يقيده بسنه كما قلنا والقول الثالث للشافعي على هذا القول انها ترثه ابدا ولو تزوجت مهما تزوجت وبه قال ربيعه قال ربيعه
لو تزوجت عشره ازواج ورثتهم انما يثبت هذا الحكم وهو ميراثها بعد العده في الطلاق الباين وغيره وفي العده الباين
في طلاق يلحق به التهمه اما ما لا تهمه فيه فالاقرب انها لا ترثه الا في العده الرجعيه فلو سالته الطلاق فطلقها فالاقرب
عدم الارث وكذا لو خالعته او باريه ويدل عليه حديث عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن الصادق حيث قال وان كانت
قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وهذا الحديث وان كان مرسلا الا ان عبد الرحمن مع عظم شانه وبلوغه

فى الدرجة العالية فى العلم سيعدان برسل فى مثل هذا الحكم المنوط بالفروج والاموال الامع عدالة المسند اليه ولو طلقت الامة رجعيا
طلاقا رجعيا واعتقت فى العدة ومات فى مرضه ورثته فى العدة اجماعا منا وهل ترثه بعد العدة قيل نعم والاقرب عدمه
لانتفا التهمة وقت الطلاق ولو طلقها بائنا فكذلك لا ترث لانه طلقها فى حال لم يكن لها اهلية الارث وكذا لو طلق زوجته
الكتابية فاسلمت فان كانت فى العدة الرجعية توارثا والا فلا ولو لاعن المريض زوجته وبانت باللعان لم ترثه لتعلق الحكم
بالطلاق وليس اللعان منه ولو ادعت الزوجة ان الميت طلق فى المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق وقع حال الصحة
قدم قوله لتساوى الاحتمالين واصالة عدم الارث الامع تحقق سببه ولو كان له اربع زوجات فطلقهن فى مرضه ثم تزوج
اربعا ودخل بهن ثم مات فى ذلك المرض كان الربع بينهن بالتسوية ولو كان له ولد تساوين فى الثمن وهكذا لو طلق
الاربع الا واحدة ثم تزوج بعدهن تشارك الجميع نعم من المريض اجارة دابة ودوره وعبيده وكلما تصح اجارته
باجرة المثل فما زاد فان اجر بدون اجرة المثل فقد حابى المستاجر بالاقل يمضى من الثلث وكذا اعارتها فلو انقضت مدة
الاجارة او الاعارة فى مرضه واسترد العبد اعتبر قدر المحاباة فى الاجارة وجميع الاجرة فى الاعارة من الثلث ولو اجر نفسه
بمحاباة او عمل لغيره متبرعا فالاقرب نفوذها من الاصل لان منافعه لا تبقى للورثة وان لم يتبرع ولو فوت على الورثة شيئا
من تركته ولا يتعلق طمع الورثة اليها وهو اصح وجهى الشافعية والثانى اعتبرها من الثلث لان منافعه مال وهو متمم
لو باع بالمحاباة بشرط الخيار ثم مرض فى زمن الخيار واجاز العقد مضى من الاصل لانه ليس بتفويت لان الملك
قد انتقل الى المشترى بالبيع وانما هو امتناع من الاكتساب والاستدراك فصار كالو افلس المشترى والمبيع قائم عنده وعلى قول الشيخ
رح واحد قولى الشافعى ان الملك فى زمن الخيار للبايع فقدر المحاباة من الثلث ولو مرض البايع فلم يفسخ او قدر على فسخ النكاح
لعيب فيها فلم يفعل حتى مات واستقر المهر لم يعتبر من الثلث بل من الاصل ولو اشترى بمحاباة ثم مرض ووجد بالمبيع عيبا
ولم يرد مع الامكان لا يعتبر قدر المحاباة من الثلث ولو وجد العيب وتعذر الرد بسبب فاعرض عن الارش اعتبر قدر الارش من الثلث
وقدر المحاباة فى الاقالة يعتبر من الثلث كما فى البيع والشرا وخلع المريض لا يعتبر من الثلث واما رهن المريض ففى احتسابه نظر
لو اوصى لرجل بعين من اعيان ماله تخرج من الثلث صحت وصيته اجماعا فلو كان باقى ماله غائبا لم يدفع كل العين
الى الموصى له ولا يسلط على التصرف فيه ولا له ان يطالب بها قبل وصول الغائب الى الورثة الا قدر ما يخرج من العين من الثلث
لان ما يحصل للموصى له ينبغى ان يحصل للورثة مثلاه والغائب غير معلوم الحصول لهم فربما تلف حال الغيبة فلا تنفذ الوصية
فى العين فان طلب الموصى له ثلث العين الحاضرة وطلب التصرف فى ثلثها قال الشيخ رح الاقوى انه يسلم اليه لان استحقاقه
للثلث معلوم متيقن ويحتمل عندى قويا ان لا يسلم اليه شئ لان تسليط الموصى له يتوقف على تسليط الورثة على مثل ما تسلط
عليه ولا يمكن تسليطهم على الثلثين لانه ربما سلم لهم المال الغائب وتخلص العين باسرها للموصى له فكيف يتصرفون فيه و
قال مالك يخير الورثة بين تسليم العين الى الموصى له وبين جعل الوصية بثلث جميع المال لان الموصى كان له ان يوصى بثلث جميع

ماله وانما عدل عنه الى العين وليس له ذلك لانه يؤدى الى ان ياخذ الموصى له العين فينفرد بالتركة ان تلف الباقى قبل
وصوله الى الورثة فيقال للورثة ان رضيتم بذلك والا فعودوا الى ما كان له ان يوصى به وهو الثلث اذا عرفت هذا
فلو تصرف الورثة فى ثلثى الحاضر كان تصرفهم موقوفا فان هلك المال تبينا نفوذ تصرفهم ولو سلم وعاد اليهم ظهر بطلان التصرف
وقال بعض الشافعية لا يبطل التصرف بل يغرم الورثة للموصى له الثلثين وهو مناسب لقول مالك ان الورثة يتمكنون من خلع الثلث
فى العين الموصى بها وجعلها شائعة فى ثلث المال ولو اعتق عبدا هو ثلث ماله او دبره وباقى ماله غائب ففى العتق والتدبير فى ثلثه
الخلاف المذكور فى الوصية والوجه ان العتق يسرى فى الثلث لان المال الغائب ان كان باقيا فالعبد جملته حر وان كان تالفا فالثلث حر
وكذا القول يجب الجزم باثبات الملك للموصى له فى ثلث العبد لكن يحتمل الخلاف فى انه هل ينفذ تصرفه او يمنع من التصرف الى ان يتسلط
الوارث على مثليه يعتبر العطية من الثلث حال الموت فان خرجت من الثلث تبينا ان العطية صحت فيه حال العطية ولو
نقص المعطى قسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر ما لهما فيه وربما افضى ذلك الى الدور على ما ياتى فلو اوصى بعبده اعتبرت قيمته بعد الوفاة
ولو نجز عتقه اعتبرت قيمته عند الاعتاق والاعتبار فى قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين قبض الوارث لان التالف بعد
الوفاة غير معتبر والزيادة نمت على ملك الورثة فلو كانت قيمة العبد الموصى به حين الموت عشرة وقيمة التركة عشرين فان استمرت القيمة
الى ان اخذها الوارث نفذت الوصية فى العبد فلو ارتفعت قيمته بعد الموت لم يكن للورثة مزاحمته سواء كان لارتفاع السوق او التجدد
صفة فيه ولو قصرت التركة بعد الموت قبل استيفا الوارث فصارت سوى اربعة عشر فللموصى له اربعة اخماس العبد وباقى التركة وخمسا
للورثة لو اوصى بعبد مستوعب لزيد وبثلث ماله لعمرو ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم واجاز الوارث قسم العبد ارباعا
على نسبة كل العبد وثلثه ويحتمل اسداسا الخلاص ثلثى العبد للاول لان الثانى لا يزاحمه فيها وانما تزاحمان فى الثلث فيقسم بينهما ولو
قصد الرجوع قسم اثلاثا فان خلف مع العبد مائتين وقيمة العبد مائة ولم يقصد الرجوع اخذ الثانى على الاول مع الاجازة ثلث المال و
ثلثا عاملا من العبد وهو ربعه وللاول ثلثه ارباعه ولو رد الورثة ما زاد على الثلث فللاول نصف العبد على الثانى ويحتمل على الاول الثلث
وللثانى سدس التركة فياخذ سدس العبد وسدس المائتين فله من العبد ستة عشر وثلثان ومن باقى التركة ثلثه وثلثون وثلث
ويحتمل قويا على الاول افتنابهما الثلث حالة الرد على حسب ما لهما فى الاجازة فوصية صاحب العبد اقل لانه شرك معه فى وصيته غيره
ولم شرك فى وصية الثانى غيره فلصاحب الثلث ثلث المائتين من غير مزاحمة وشركان فى العبد للثانى ثلثه وللاخر جميعه فيصير
ارباعا وفى حال الرد ترد وصيتهما الى ثلث المال فتضرب مخرج الثلث فى مخرج الربع يكون اثنى عشر ثم فى ثلثة يكون ستة وثلثين فلهما
الثلث ثلث المائتين وهو ثمانية من اربعة وعشرين وربع العبد وهو ثلثة اسهم فكمل له احد عشر ولصاحب العبد ثلثة ارباعه وهو تسعة
يضمها الى سهام صاحب الثلث فالجميع عشرون فى الرد تجعل الثلث عشرين والمال ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو
ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية من الاربعين وهى خمسها وثلثه من العبد وهى عشره ونصف عشره ويحتمل مع عدم الاجازة
ضم سهامه الى سهام الورثة وبسط باقى العبد والتركة اخماسا فله عشر العبد وخمس المائتين على الثانى لو خلف عبدا

مسوعبا قيمته مائة واوصى به لواحد ولاخر بثلثه ولاخر بسدسه على جهة العول قسم العبد تسعه سهم لصاحب الكل واثنان لصاحب الثلث و
واحد لصاحب السدس ويحتمل ان يكون للاول تسعه وعشرون من سته وثلاثين وللثاني خمسه وللثالث اثنان فلو جعل العول بين
المستوعبين لاخرين دونهما فللاول ثلثه ارباع وللثاني السدس وللثالث نصفه ولورد الوارث قسم الثلث كذلك ولو كان مع العبد
مائتان واوصى لواحد به ولاخر بثلث ماله ولاخر بسدسه فلصاحب العبد مع الاجازه ثلثا العبد ولصاحب الثلث تسعاه وثلث الدراهم
ولصاحب السدس تسعه وسدس الدراهم ومع الرد نضرب صاحب العبد بمائه وصاحب الثلث بها وصاحب السدس بخمسين ويحصل حق
صاحب العبد فيه وعلى الاحتمال القوي نجعل الثلث ثمانية عشر للاول سته من العبد وللثاني اثنان منه وسته من باقي التركه وللثالث
واحد منه وثلثه من باقي التركه ولو ترك ثلثه قيمة كل واحد مائة واوصى بعتق احدهم ولاخر بثلث ماله على سبيل العول عتق من العبد ثلثه
ارباعه وكان للموصى له ربعه وثلث العبدين الاخرين مع الاجازه ومع الرد مبلغ الوصيتين مائتان والثلث مائه وهو مثل نصفه فلكل
واحد نصف ما اوصى له به فيعتق من العبد نصفه ولصاحب الثلث سدس كل عبد ويحتمل ما تقدم   لو اقر الوارث ان اباه وصى
لزيد بثلث ماله واقام بكر شاهدين انه وصى له بثلثه ورد الوارث الوصيتين وكان الوارث رجلا عدلا وشهد بالوصيه حلف معه
الموصى له واشركا في الثلث وبه قال ابو ثور وهو قياس مذهب الشافعي وقال اصحاب الراي لا يشاركه المقر له بناء منهم على ان الشاهد واليمين
ليس بحجه شرعيه وليس بجيد لانه قد ثبت ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين ولو لم يكن المقر عدلا او كان امراة فالثلث لمن ثبت له
البينه لان وصيته ثابته ولم تثبت وصية الاخر والاقرب انه يعطى في قدر نصيبه ان كذب البينه ولو لم يكن لواحد منهما بينه فاقر الوارث
بان مورثه اقر لزيد بالثلث او بهذا العبد واقر به لاخر بكلام متصل فالمقر به بينهما وبه قال ابو ثور واصحاب الراي ولو اقر به لواحد ثم
اقر به لاخر في مجلس اخر لم يقبل اقراره لانه ثبت للاول باقراره فلا يقبل قوله فيما ينقض به حق الاول الا ان يكون عدلا فيشهد بذلك
ويحلف معه المقر له لذلك فيشاركه كالوصيه الاول ببينه وان اقر للثاني في المجلس بكلام متصل احتمل عدم القبول لان حق الاول ثبت في
الجميع فاشبه ما لو اقر له في مجلس اخر وثبوته لان المجلس الواحد كالحال الواحده   لو خلف ثلثه عبيد متساويه القيمه مستوعبه و
اقر الوارث بان الميت اعتق في مرضه واحدا معينا وشهد اخران انه اعتق غيره وصدقهما الوارث فان اجاز العتقين نفذ وان لم يجزهما
فان ثبت تقدم عتق احدهما حكم له بالحريه وبطل عتق الاخر كان يشهد الشاهدان بالعتق في اول شعبان ويقر الوارث بان عتق المقر له
في اوله فان صدق المشهود له بطل عتقه وان كذبه وحلف عتق المشهود له لقوة البينه وكان كالتالف فان كان قبل قبض الوارث
له عتق ثلثا المقر له والا الجميع على اشكال وان لم يثبت التقدم فان ثبت الاقتران او اشتبه العبدان المتقدم فالقرعه ولو ادعياه
تخالفا ولو كذبا الوارث المشهود فالمشهود له كالتالف   اذا اوصى له بثلث ماله ثبت للموصى له الثلث من كل اعيانه وليس
للوارث تخصيصه بعين دون الاخرى الا برضاه كما انه لو اعتق الموصى الوصيه في شي بعينه لم يكن للموصى له التعميم في كل شي بقدر تلك
العين ولو دفع الوارث قيمة بعض الاعيان لم يجب على الموصى له القبول وكان المطالبه من كل شي بثلثه ولو اوصى بثلثه للفقراء وله اموال
متفرقه جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى جاز ايضا وهل يجوز العدول عن فقراء بلده اشكال ويدفع الى

الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب ويجب ان يعطى من صدق عليه اسم الجمع واقله ثلثه اذا ثبت هذا فان الثلث يعتبر وقت
الوفاه لا وقت الوصاه فلو اوصى بشي وكان موسرا في حال الوصيه ثم افتقر عند الوفاه لم يعتبر يساره السابق وكذا لو كان في حال الوصيه
فقيرا ثم ايسر وقت الوفاه كان الاعتبار بحال يساره والاعتبار في الوصيه المعلق به العطاء وقت الاقباض فلو اوصى للفقراء فاستغنى بعضهم او
كلهم لم يدفع اليهم وان كان ذلك بعد الموت ولو اوصى لمضاربه بتركته او ببعضها على ان الربح بينه وبين ورثته بالسويه صح ويشترط
بعضهم كونه قدر الثلث فاقل   الاعتبار في قيمة الموصى به وخروجها من الثلث او عدم خروجها بحاله الموت لانها حالة
لزوم الوصيه فيعتبر قيمة المال فيها فلو كانت قيمة الموصى به وقت الموت ثلث التركه واقل نفذت الوصيه واستحقها الموصى
له وان زادت قيمته بعد ذلك فهو للموصى له لا شي للورثه فيه ولو زاد عن الثلث حين الموت فللموصى له قدر ثلث المال فان كان
نصف المال فللموصى له ثلثاه وان كان فللموصى له نصفه وان كان نصف المال وثلثه فللموصى له خمساه فان نقص بعد ذلك
او زاد او نقص ساير المال او زاد فليس للموصى له سوى ما كان له حين الموت فلو اوصى بعبد قيمته مائه وله مائتان فزادت
قيمته بعد الموت حتى ساوى مائتين فهو للموصى له كله وان كانت قيمته حين الموت مائتين فللموصى له ثلثاه لانهما ثلث المال فان نقصت
قيمته بعد الموت حتى صارت تساوي مائة لم يزد حق الموصى له عن ثلثه شيئا الا ان يجيز الوارث وان كانت قيمته اربعمائه فللموصى
له نصفه لانه زاد حقه عن ذلك سوى نقص العبد او زاد او نقص او زاد   لو اوصى بثلث ماله لرجل فقتل الموصى او
جرح عمدا او خطأ فاخذت الديه فللموصى له بالثلث ثلث الديه وبه قال علي عليه السلام والحسن ومالك واحمد في احدى الروايتين
لان الديه يجب للميت لانها بدل نفسه ونفسه له فكذلك بدله ولان بدل اطرافه في حال حيوته له فكذا بعد موته فلهذا يقضى منها
ديونه ويجهز منها ان كان قبل تجهيزه ولقول الصادق قال امير المؤمنين عليه السلام من اوصى بثلثه وقتل خطأ فان ثلث ديته داخل في
وصيته وعن محمد بن مسلم قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصيه من ماله ثلث او ربع فيقتل الرجل خطأ يعني الموصى فقال يجاز لهذا
الوصيه من ميراثه ومن ديته ونقل عن احمد في الروايه الاخرى انه لا تدخل الديه في وصيته وروى ذلك عن مكحول وشريك
وابو ثور وداود واسحق وقاله مالك في دية العمد لان الديه انما يجب للوارث بعد موت الموصى بدليل ان سببها الموت فلا يجوز وجوبها
قبله لان الحكم لا يتقدم سببه ولا يجوز ان يجب للميت شي بعد موته لانه بالموت تزول املاكه الثابته فكيف يتجدد له ملك فلا يدخل في
الوصيه لان الوصيه انما يوصى بجزء من ماله لا بمال ورثته ويمنع زوال املاكه مطلقا وانما يزول منها ما استغنى عنه فاما ما تعلق
به حاجته فلا ولانه يجوز ان يتجدد له ملك بعد الموت كمن نصب شبكه فوقع فيها صيد بعد موته فانه يملكه بحيث يقضى ديونه منه
ويجهز وكذلك ديته لان نفيد وصيته من حاجته فاشبهت قضاء دينه اذا عرفت هذا فحكم العمد في القتل والخطا واحد الا قرب
ان يقال ان اخذت الورثه الديه صلحا قضيت الديون والوصايا منها وكانت محسوبه من مال الميت لانها عوض نفسه ونفسه له
ولقول الباقر قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لرجل بوصيه مقطوعه غير مسماه من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك
او اكثر ثم قتل بعد ذلك او اكثر ثم قتل بعد ذلك الموصى يودى فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله وديته كما اوصى وهو عام

فى العمد والخطأ وان طلب الورثه القصاص لم يجب الديه ولم يكن لاحد من الديان والموصى لهم منعهم منه وكذا البحث لو ورث
الوارث القصاص فى الاعضاء والجوارح والاقرب ان للورثه العفو عن القصاص والديه فى النفس والاعضاء والجراح فى العمد دون
الخطأ لو اعتق المريض امة حاملا بمملوك فى مرضه ثم مات فانها تقوم من الثلث وهل تقوم حاملا و يقوم حملها الوجه انها
تقوم منفرده لان الحمل عندنا لا يعتق بعتق امه وللشافعى قولان احدهما انها تقوم حاملا فان خرجت من الثلث والا عتق منها
ما يخرج ويعتق من ولدها بقدر ما عتق منها والثانى تقوم حاملا دون حملها ويقوم ولدها فى اول حال امكان تقويمه وهى
حالة وضعه وانما قومت حاملا دون الحمل لان الحمل نقص فى الادميين واصل هذين القولين ان الحمل هل له حكم ام لا فاذا اقرع
وكانت قيمتها مائة وقيمة حملها خمسين وكان الثلث مائه عتق من الام ثلثاها ومن الولد ثلثاه وذلك بقيمه مايه ولم يجمع العتق
فى واحد منهما كما فى العبدين لان الولد تابع للام لا يعتق دونها لان عتقه حصل باعتاقها ومتى عتقت وجب ان يتبعها فى
العتق فان عتق الولد ثم اعتق الام ولم يخرجا من الثلث قدمنا عتق الولد لانه سابق ولم يقرع بينهم فان اعتق حملها وكانوا عه لجما
ولم يخرجوا من الثلث اقرع بينهم فان قال فى مرضه اذا اعتقت نصف حملك فانت حره ثم اعتق حملها لم يعتق عندنا لان العتق
بشرط باطل وعند العامه يصح تعلقا فقولوا عتق نصف حملها ينبغى سرايته الى الباقى وعتق الام لانه شرط فى اعتاقها فان
خرج والام الثلث عتقا وان لم يخرجا عتق النصف واقرعنا بين نصف الولد والام لان عتقهما وقع فى حالة واحده فان
خرجت القرعه على الولد وقيمة نصفه خمسون وقيمة الام خمسون والذى بقى من الثلث خمسون فيعتق نصفها او ربع الولد
بخمسين فيحصل العتق فى الولد فى ثلثة ارباع وفى الام فى نصفها وان كانت قيمة الام مائة وقيمة الولد مائة والثلث مائه فيعتق
نصف الولد فيقرع بين نصف الولد والام فان خرجت على الولد عتق باقيه وان خرجت على الام عتق ثلثها وسدس الولد و
قدر ذلك خمسين فيما تثبت به الوصيه قد عرفت ان الوصيه اما بالمال او المنفعه او بالولايه فالوصيه
بالمال والمنفعه حكمها واحد تقبل فيه شهاده عدلين ومع عدم عدول المسلمين يقبل شهاده عدول اهل الذمه لقوله تع او
اخران من غيركم ولما رواه الحسين بن محمد عن الصادق ع قال سالته عن قول الله تع يا ايها الذين امنوا شهاده بينكم اذا حضر احدكم
الموت حين الوصيه اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان
لم تجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله ص لما سن فى المجوس سنة اهل الكتاب فى الجزيه قال وذلك اذا مات
فى ارض غربة فلم يجد مسلمين اشهد رجلين من اهل الكتاب يحبسان بعد الصلوة فيقسمان بالله لا نشترى به ثمنا ولو كان ذا قربى
ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين قال وذلك ان ارتاب ولى الميت فى شهادتهما وان عثر على انهما شهدا بالباطل
فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجى شاهدان يقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما
وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فاذا فعل ذلك نقض شهادة الاولين وجازت شهادة الاخرين لقول الله عز وجل ذلك
ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم لا يجب الاشهاد فى الوصيه سواء كانت بالمال

او

١٣٨

او بالولايه بل تستحب استحبابا مؤكدا وليس الاشهاد من شرط صحة الوصيه الى الموصى اليه بل ينبغى الاشهاد لئلا ينازع الوارث
فيها فان لم يشهد اصلا وامكن الوصى نفاذ الوصيه وجب عليه انفاذها على ما اوصى به اليه ولا يجوز شهاده غير المسلمين
العدول فى الوصيه الا عند الضروره وفقد عدول المسلمين فانه يجوز والحال هذه ان يشهد اثنين من اهل الذمه ممن ظاهره
الامانه عند اهل ملته لما رواه حمزة بن حمران عن الصادق ع قال سالته عن قول الله عز وجل ذوا عدل منكم او اخران من غيركم
قال فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال اذا مات الرجل المسلم بارض غربه وطلب رجلين مسلمين
تشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم
قال المفيد رحمه الله لا تقبل شهادة اهل الذمة فى وصيه انسان مات فى بلاد المسلمين وانما تقبل مع الضرورة اذا لم يوجد شاهد
من اهل المسلمين لدلالة الايه ولا حادث على اشتراط الغربه وليس المعتمد بالذات الغربه عن البلد فلو كان فى بلد المسلمين ولم
يتفق اشهاد احد منهم اما لامتناعهم او غير ذلك من الاسباب فالاولى قبول اهل الذمه ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة
فهنا اولى من شهود اهل الذمه ولو وجد فاسقان مسلمان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانه فالاولى انهما اولى من
اهل الذمه ولو كان فسقهما يتضمن اعتقاد الكذب وعدم التحرز منه فاهل الذمه اولى لا تقبل شهاده غير اهل الذمه
ومن بحكمهم من المجوس من ساير اصناف الكفار سواء كانوا اهل عفاف فى مذهبهم او لا للاصل وكذا لا تقبل شهاده فساق
المسلمين ولا المراهق ولو لم يوجد سوى امراة مسلمه قبلت شهادتها فى ربع ما شهدت به لرواية ربعى الصحيحه عن الص ع فى
شهادة امراة حضرت رجلا يوصى ليس معها رجل فقال يجاز بشهادتها وعن الباقر ع انه قضى فى وصيه لم يشهدها الا امراة
فاجاز حساب شهادة المراة ربع الوصيه فقال علماؤنا وتقبل شهادة امراتين فى النصف وشهاده ثلث نسوة فى ثلثة ارباع الوصيه
وشهادة اربع فى الجميع هل يفتقر الحكم بقبول شهادة المراة فى الربع والمراتين فى النصف والثلث فى ثلثة الارباع
الى انضمام اليمين لم ينص علماؤنا عليه والاقرب افتقار الحكم اليه وتقبل شهاده رجل وامراتين فى الوصيه بالمال اجماعا منا ومن
غيرنا للايه وتقبل شهادة رجل واحد مع اليمين فى الوصيه اجماعا منا وهل يقبل شهاده الرجل وحده فى بعض الوصيه
من غير يمين اشكال ينشا من انه اكمل من المراة نعم لو قلنا به لم يقبل فى الجميع قطعا الا مع اليمين وهل يقبل فى الربع كالمراة او
فى النصف كالمراتين اشكال ولو شهد عدل وذمى فالاقرب القبول من غير يمين اذا تعذر شهادة المسلمين ولو شهدت امراة
مسلمه وذمى لم تقبل فى الزايد على الربع ولو شهد اربع من نساء اهل الذمه لم يعتد بشهادتين لا تقبل فى الشهادة بالولايه
الا شهاده رجلين عدلين مسلمين ولا تقبل شهادة اهل الذمه وان كثروا ولا شهاده النساء كذلك لا منفردات عن الرجال ولا
منضمات اليهم ولا تقبل شهاده رجل ويمين والاقرب انه لا تقبل شهادة عدول اهل الذمه مع تعذر المسلمين لو اقر
الورثه باسرهم بالوصيه بالمال او الولايه ثبت فيما لا يفتقر الى الشهادة ولو اقر فان شهد اثنان من الورثه عدلان نفذت
شهادتهما على باقى الورثه والا نفذ فى قدر نصيبهما ولو اشهد عبدين له على حمل امته انه منه وانهما حران ثم مات فردت شهادتهما

يجب له الاستدلال بالموهي الى احتمل ان الوصيه انما فيه ظلاما وفيها وادخال غيره معه واحتاج ان يحصل واما العدل فقول العادل وزهام

واخذالتركه عبره ثم اعتقها وشهدا ثانيا بما شهدا به اولا فبلت للولد ورجا رقا لكن يكره للولد استرقاقها الا انها اجنبيا حقه وقد سلف الروايه فيه   في المرض المسمى للحجب   العطيه ضربان منجزه بعد الوفاه ومنجزه فاما المنجزه فمثل ان يوصي بعتق او بيع او محاباه او بمال او لجيفه فان هذه لا فرق بين وقوعها في حال الصحه او المرض واعتبارها من الملك بلا خلاف لان وقوعها يكون بعد الموت ومع فصول الثلث يبدا بالاول فالاول عندنا خلافا للعامه واما المنجزه فاما قبول القبول في حيوه الموصي لانها اذن في التصرف فصح قبوله بعد العقد كالتوكيل بخلاف الوصيه لدفانها تمليك في وقت فلا يصح القبول قبل في حيوه الموصي لانها اذن في التصرف فصح قبوله الوقت ويجوز تاخير القبول في الوصايه الى ما بعد الموت لانها نوع وصيه فصح قبولها بعد الموت كالوصيه وهل يشترط اعلام الموصى له بالرد ظاهر كلام الاصحاب ذلك ويدل عليه روايه محمد بن مسلم الصحيح عن الصادق قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه وعن منصور بن حازم عن الصادق قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد عليه وصيه فان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الصحيح عن فضيل عن الصادق في الرجل يوصي اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه وعن منصور بن حازم عن الصادق قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد عليه وصيه لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره واما اذا قبل الوصيه في حال حيوه الموصي فليس له ردها الا اذا اعلمه بالرد وان كان غايبا ولم يصل الرد لزمه القيام بالوصيه اجماعا وقال ابو حنيفه اذا قبل الوصيه لم يجعل عليه ردها بعد الموت بحال الا ان يقر بالعجز او الخيانه كالوكاله فاما في حال حيوه الموصي فليس له ردها ما لم يردها في وجهه لانه غيره بالتزام وصيته وتبعه بعد ذلك الا ايضا الى غيره وهو مناسب لما ذهبنا اليه وقال الشافعي واحمد اذا قبل الوصيه صار وصيا وله عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز في حال الموصي وبعد موته يشهد منه وفي غيبته   من يلي مال اليتيم من ولي او وصي يجب ان يخرج عن الطفل من مال اليتيم جميع ما يتعلق به من الديون التي لزمته بارش او جنايه فاما زكوة الفطره فلا يجب عليه عندنا خلافا لبعض العامه واما زكاة المال ففيها قولان احدهما الاستحباب ويخرجه الولي وان قلنا بالوجوب في غلاته ومواشيه فكذلك وان جنى الطفل على مال كانت في ماله يخرجها الوصي عنه وان كانت على النفس فهي خطاء مطلقا لان عمد الطفل عندنا خطاء وهو احد قولي الشافعيه فالديه على العاقله والكفاره في مال الطفل في الفور وعند بعض الشافعيه لا يجب على الفور واما النفقه فيسوق الولي عليه بالمعروف وكذا يسوق على من عليه نفقته فلو كان له ابوان فقيران انفق عليهما وليس للولي ان يزوجه لان ذلك يوجب عليه مهرا الا ان يقتضي المصلحه ذلك في الاب بخلاف الوصي لان شفقة الاب اكمل من غيره فلا يلحقه تهمه بحال فاذا بلغ الولد رشيدا دفع ماله اليه للايه   يسوق الولي بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير فان اسرف ضمن الزيادة ويشتري الخادم مع الحاجه اليه ويطعمه عادة امثاله ونظرايه ان كان حمق ياكل اللحم دايما اطعمه ويلبسه بما جرت بعادة امثاله يلبسه فاذا بلغ الصبي وانكر اصل الانفاق فالقول قول الوصي مع يمينه لتعذر اقامة البينه عليه فان اطلاع الشاهدين على اكله كل يوم عسير ولو اختلفا في قدر النفقه نظر فان اختلفا في قدر المدة مثل ان يقول مات ابوه منذ سنه وادعى الوصي انه مات منذ سنتين قدم قول الصبي مع يمينه لان الاصل عدم تقدم موته ولانه لم يثبت في وقت الذي ادعى الوصي موته بينة وان لم يختلفا في المدة وانما اختلفا في قدر النفقه بالمعروف فالقول قول الصبي لانه

لا يتعذر عليه اقامة البينه وان اختلفا في القدر ولم يذكر المده ولا قدر الانفاق فالقول قول الوصي لانه امين ولو ادعى الصبي الزياده على المعروف فان كان بعد تعيينها قدر النفقه بطرهه وصدق من يصدقه الحال تصدقه وان لم يعينا قدم قول الوصي لان الصبي يدعي خيانته والاصل عدمها ونقل بعض الشافعيه وجها اخر في تقديم قول الصبي   لو ادعى الصبي على الوصي انه خان في بيع ماله بان باعه من غير حاجة ولا غبطه قدم قول الوصي لان الاصل عدم الخيانه وهو قول الشافعيه وقال بعضهم بل يقدم قول الصبي لان الاصل عدم الحاجه والغبطه ولان الاصل استمرار ملكه وقال بعضهم لا يصدق في العقار وفي غيره وجهان ولو اختلفا في دفع المال فادعى الوصي دفعه بعد البلوغ وانكر الصبي قدم قول الصبي وعلى الوصي البينه وكذا الاب واما الحاكم لانه ادعى دفع المال الى من لم يأتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه كما لو ادعى دفعه الى من امره المدفوع بدفعه اليه وانكره به قال الشافعي وقال ابو حنيفه واحمد القول قول الوصي لانه امين فيقبل قوله في الدفع كالمودع ونمنع الحكم في الاصل سلمنا لكن الفرق ان المودع ايتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه وحكم الوصي وقيم الحاكم واحد في ذلك ويقبل قولهما في دعوى التلف والغصب والسرقه والحريق وشبهه سوا ادعيا سببا ظاهرا او خفيا ولو افاق المجنون كان حكم النزاع بينه وبين الموصي حكم الطفل بعد بلوغه   اذا بلغ الصبي رشيدا دفع اليه ماله اجماعا للايه وان بلغ مجنونا لم يزل ولاية الصبي عنه وكان حكمه حكم الطفل وان بلغ سفيها قال الشيخ رح لا ينفك الحجر عنه بالبلوغ سوا كان غير رشيد في ماله او غير رشيد في دينه بلا خلاف ويكون ولاية الصبي على ما كانت في جميع الاشيا ويجب عليه الزكوة ويخرج عنه الوصي فان جنى جنايه فان كانت على مال اخرجت من ماله وان كانت على النفس فان كانت خطأ فالديه على عاقلته والكفاره في ماله وان كانت عمدا اقتص منه لانه مكلف الا ان يعفو على مال فانه يجب في ماله واما التزويج فان احتاج اليه من حيث انه يتبع النساء زوجه حتى لا يزني فيحد فان التزويج اسهل عليه من الحد ولا يزوجه اكثر من واحده فان فيها كفايه فان طلقها وقع فان كان مطلقا فلا يزوجه بل يشتري له سريه ولا يشتري له اكثر من واحده وان كان عاقلا يبذر فان راى الوصي دفع نفقته اليه اسبوعا اسبوعا فعل وان كان لا يثق به دفعها اليه يوما يوما ولو اتلف ذلك في غير نفقته اطعمه وسقاه ويكسوه كسوة مثله فان كان يخرق الثياب اقعده في البيت بازار فاذا خرج كساه ومشى معه او يبعث معه رقيبا حتى يمنع من تمزيق ثيابه
للوصي ان يبيع مال الطفل للحاجه اجماعا وهل له ان يبيع ماله من نفسه او مال نفسه منه الاقوى عندي ذلك للاصل ولما رواه محمد بن يحيى انه كتب هل للوصي ان يشتري شيئا من مال الميت اذا بيع به فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا ومنع منه الشافعي لانه متصرف بالتفويض فلا يبيع المال من نفسه كالوكيل ونمنع حكم الاصل وهو وجه للشافعيه وقال ابو حنيفه له ان يبيع مال الصبي من نفسه باكثر من ثمن المثل لقوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ونمنع هذا الاشتراط نعم يشترط البيع بثمن المثل فما زاد لان البيع بثمن المثل مع الحاجه احسان وهل يتولى الطرفين فيبيع مال صغير من صغير الاقرب ذلك ومنع منه الشافعي وهو مدفوع بالاصل وبالحمل على الاب   اذا شهد الوصي على الاطفال او على الميت وكان من اهل الشهادة قبلت شهادته لانتفا التهمه في شهادته وان شهد للاطفال او للميت لم تقبل لانه لم يثبت لنفسه التصرف فيما يشهد به ولو كان الورثه كبارا فشهد للميت بمال

فان كان اوصى اليه بتفريق ثلثه مشاعا لم تقبل شهادته لانه متهم لنفسه ولانه فيما يشهد به وان كان اوصى اليه فى تفرقة شى بعينه يخرج
من الثلث دون المشهود به قبلت شهادته لانه لا يجر الى نفسه نفعا   يجوز للوصي ان يوكل غيره فيما لم تجر العاده بمباشرة مثله
له وكذا فيما يعجز عنه لسعة امواله وتعدده فى الاماكن المتباعده ولا يبيع شيا من مال الكبار من الورثه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه
اذا كان بيع جميع العين اصلح للصغير والكبير فله البيع من غير اذن الكبير واذا اوصى بثلث ماله وليس له الا عبد لم يبع الوصي الا ثلثه
وجوز ابو حنيفه بيع الجميع ولو كان الوصي والصبي شريكين لم يستقل بالقسمة عند الشافعي لانها ان كانت بيعا فليس له تولى الطرفين
عنده وان كانت افرازا فليس له ان يقسم لنفسه من نفسه والاقرب الجواز على التقديرين ومنع بعض الشافعيه من خلط
حنطته بحنطة الصبي ودراهمه بدراهمه وليس بجيد لقوله تع وان تخالطوهم فاخوانكم ويجوز خلط ما لا بد منها الارفاق كخلط الدقيق
واللحم باللحم ولو اوصى الى رجل بعها لبيع ارض الفلانيه واشتر من ثمنها رقبه واعتقها عنى وحج عنى واشتر من الخبز ما به فاطعمه
للفقراء فباع الارض بعشره وكان لا يوجد الرقبه باقل من عشره ولا الحج باقل من عشره ولا يباع الخبز باقل من خمسه فتوزع العشره على
خمسة اسهم ولا يحصل الحج والاعتاق بحصتها فيصرف الى حصة الخبز تمام الخمسه فتنفذ الوصيه ويرد الباقى على الورثه كما لو اوصى
لكل من زيد وعمرو بعشره والموجود ثلثه عشر ورد احدهما دفعت العشره الى الاخر ولو قال اشتر من ثلثى رقبه فاعتقها وحج عنى واحتاج
العتق الى عشره والحج الى عشره فان قدمنا العتق صرفت العشره فيه والا اقرع ولا يوزع اذ مع التوزيع لا يحصل واحد منهما
يجوز للوصي ان يضارب بمال اليتيم مع الغبطه فيسلم الى الثقه ويامره بعدم السفر الا مع امن الطريق وان اوصى اليه بان يعمل الوصي شى من الربح
جاز لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق ع انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم فاذن له عند الوصيه ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه
وبينهم فقال لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له فى ذلك وهو حي وعن خالد بن بكر الطويل قال دعانى ابى حين حضرته الوفاه فقال
يا بنى اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتنى ام ولد له بعد وفاة ابى الى ابن
ابى ليلى فقالت ان هذا يأكل مال ولدى قال فاقتصصت عليه ما امرنى به فقال ابن ابى ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد
على ابن ابى ليلى ان انا حركت فانا له ضامن فدخلت على ابى عبد الله عليه السلام بعد ذلك فاقتصصت عليه قصتى ثم قلت له ما ترى فقال اما
قول ابن ابى ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان   الاولى ان الوصي يشهد فى بيع مال اليتيم لا به
وللشافعيه وجهان فى وجوب الاشهاد والاصح عندهم المنع ولو فسق الولى قبل ابرام البيع فالاقوى فساد البيع اذ لم يقع العقد بتمامه و
للشافعيه وجهان ولو اوصى الى الله تع والى زيد فان قصد التبرك بالتفويض الى الله تع جاز وكانت الولايه لزيد باجمعها وان قصد التشريك
بينهما فالاقرب بطلان الوصيه الى الله تع وللشافعيه وجهان فيما اذا اوصى الى الله تع والى زيد احدهما ان الوصايه الى زيد والثانى ان
الوصايه الى زيد والى الحاكم ولو اوصى بشى لرجل لم يذكره وقال سميته لوصيتى فالاقرب الرجوع الى الوصي فى تعيينه وقالت الشافعيه للورثه
ان لا يصدقوه ولو قال سميته للوصيين الذين اوصيت اليهما زيد وعمرو وسميا رجلا استحقه وان اختلفا فى التعيين وللشافعي قولان احدهما
بطلان الوصيه والثانى يحلف كل واحد منهما مع شاهده ويجوز للوصي اذا خاف على المال ان يستولى عليه ظالم ان يؤدى شيا لتخليصه لانه من المصلح

١٦٠ يجوز للوصي ان يبيع جاريه اليتيم ويحل لمن اشتراها وطؤها واستخدامها لان علي بن مهزيار سال الكاظم عليه السلام عن
رجل بينه وبين قرابته مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك له غلمان وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشترى الجاريه
نظر منهم يتخذها ام ولد وما ترى فى بيعهم قال فقال ان كان لهم ولى يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم كان ماجورا
فيهم قلت فما ترى فيمن يشترى منهم الجاريه فيتخذها ام ولد فقال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم
وليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم   لو كان لصبي مال فى يد رجل لم يجز له ان يضارب
به باذن الصبي لانه محجور عليه وقد رواه داود بن سرحان عن الصادق ع قال سالته عن يتيم قد قرا القران وليس بعقله باس وله
مال بيد رجل فاراد الذي عنده المال ان يعمل بمال اليتيم مضاربة فاذن الغلام فى ذلك قال لا يصلح ان يعمل به حتى يحتلم
ويدفع اليه ماله قال وان احتلم ولم يكن له عقل لم يدفع اليه شى ابدا   اذا قال الموصى للوصي اذنت لك ان تضع
ثلثي حيث شئت او فيمن شئت او حيث رايت فالاقرب انه يجوز للوصي ان ياخذ منه شيا وهل له ان ياخذ الجميع الاقرب المنع
وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه تمليك ملكه بالاذن فلا يجوز ان يكون قابلا له كما لو وكله فى بيع سلعته لم يكن له ان يبيعها
من نفسه والاصل عندنا ان نفسه مفهومه وصفته مستحقه وان لا يختص نفسه وقال ابو حنيفه وابو ثور لان الاذن مطلق فلذا
فعل ما تناوله الاذن جاز ويختص بالتوكيل والاقرب انه يجوز ان يعطي ولده ومن يلزمه نفقته وساير اقاربه مع الاستحقاق
دون نفسه لان لفظ الموصى يتناولهم ويحتمل النظر الى قراين الاحوال فان دلت على انه اراد اخذه منه مثل ان يكون من جملة
المستحقين الذي يعرف ذلك اليهم وعادته الاخذ من ثلثه فله الاخذ منه والا فلا   لو اوصى اليه بتفريق ثلثه فابى الورثه
اخراج ثلث ما فى ايديهم وكان فى يد الموصى بقدر الثلث فالوجه ان يقال ان امتنع الورثه من دفع ثلث ما فى ايديهم وكان الموصى
عاجزا عن قهرهم اخرج الثلث الذي فى يده توصلا الى ايصال الحق مستحقيه وكما فى قضية الجحد اذا علم المستودع ان الوارث لا يخرج
وان لم يكن عاجزا دفع ثلث ما فى يده ولا يعطي الورثه شيا حتى يخرجوا ثلث ما فى ايديهم وعن احمد روايتان احدهما يخرج الثلث كله مما فى
يده لان حق الموصى له متعلق باخراج التركه فجاز ان يدفع اليه ما فى يده كما يدفع الى بعض الورثه والاخرى يدفع اليه ثلث ما فى يده
ولا يعطيهم شيا حتى يخرجوا ما فى يدهم وقال بعضهم ان كان المال جنسا واحدا فللموصى له ان الثلث كله مما فى يده لانه لا فائدة فى
انتظار اخراجهم ما فى ايديهم مع اتحاد الجنس وان كان اجناسا فان الوصيه تتعلق بثلث كل جنس وليس له ان يخرج عوضا عن
ثلث ما فى ايديهم مما فى يده لانه معاوضه لا يجوز الا برضاهم والمعتمد ما قلناه   لو دفع اليه مالا وقال اصرف بعضهم الى زيد
والباقى للكفارات الدافع قبل دفع المامور انعزل ولو قال ادفع بعد موتى لم ينعزل ولو دفع اليه مالا وقال سلمه الى زيد فان لم يسلمه
تعمل به ما شئت   اذا علم الوصي ان على الميت دينا اما بوصية الميت او غيرها قضاه لان الدين خارج عن ملك الورثه فيجب
ايصاله الى مستحقه ولو اسقط صاحب الدين الى اليمين تولاها الحاكم فاذا ثبت الحق عند الحاكم دفعه الوصي وقال احمد اذا علم
الوصي ان على الميت دينا اما بوصية الميت او غيرها قضاه لان المدعي يقضيه الا بينة فان ابن الميت يصدقه يكون ذلك فى حصته من

او بقدر حصته ولو قال فيمن استودع رجلا الف درهم وقال ان مت فادفعها الى ابني الكبير وله ابنان او قال ادفعها الى الحبشي فقال ان
دفعها الى احد الابنين ضمن للاخر قدر حصته وان دفعها الى الاخر ضمن اذا عرفت هذا فلو اقر الوصي او المستودع بالمال في يده
وادعى ام الميت او الموصى له بالدفع الى من عينه لم يقبل منه وضمن للوارث نعم لو لم يعلم الورثة جاز له فعل ما قلناه ولو ادعى المرأة على
الوصي فاحضره يحلف عند الحاكم ان ما له في يده حق لم يجز له الحلف ويعلم القاضي بالحال فان اعطاه الحاكم فهو اعلم ولو ادعى رجل
دينا على الميت واقام بينه لم يجز للوصي قبولها وقضاء الدين بها من غير حضور حاكم ولو صدقهم الورثة جاز لانه اقرار منهم على انفسهم
من مات بغير وصيه تولى امره الحاكم فان لم يكن في البلد حاكم ولا امكن البعث اليه الى بلد اخر جاز للعدل المامون من الامامية
لا الجامع لشرايط الافتا النظر في ماله واطفاله فان تعذر جاز لبعض المومنين ذلك فيبيع ما يرى بيعه صلاحا وبه قال احمد لان في
ذلك اعانة على البر والتقوى ولرواية سماعة قال سالته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصيه وله خدم ومماليك
وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك كله فلا باس وعن اسمعيل بن سعد قال سالت
الرضا ع عن رجل مات بغير وصيه وترك اولادا ذكرانا وغلمانا صغارا وترك جواري ومماليك هل يستقيم ان يباع الجواري قال نعم
لو بلغ الطفل رشيدا دفع الموصى اليه ماله فان امتنع من اخذه اجبره الحاكم على ذلك لانتهاء مدة الوصي من الاستيداع ولما رواه سعد بن
اسمعيل عن ابيه قال سالت الرضا ع عن وصي ايتام تدرك ايتامه فيعرض عليهم ان ياخذوا الذي لهم فيابون عليه كيف يصنع قال يرده
عليهم ويكرههم على ذلك   لو تعذر الحاكم نصب القاضي من قبل ولاة الجور في مال الاطفال الذين لا وصي لهم وكان القيم
جامعا لشرايط التفويض جاز له النظر في مصالح الاطفال وبيع ما يرى بيعه وغير ذلك من المصالح لان فيه اعانة على البر والتقوى
ولما رواه محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم
القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن ولم يكن
الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بها بامر القاضي لانهن فروج قال محمد فذكرت ذلك لابي جعفر ع فقلت جعلت فداك يموت
الرجل من اصحابنا فلا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن
فروج فما ترى ذلك فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا باس   لو اتجر الوصي بمال الصبي لنفسه كان ضامنا
للمال لانه منع من التصرف في ماله الا بما فيه مصلحة اليتيم وليس ذلك من مصلحته ولما رواه اسمعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن
الرضا ع قال سالته عن مال اليتيم هل للوصي ان يبيعه بعينه ويتجر به قال ان فعل فهو ضامن ولو اتجر للصبي مع المصلحة جاز

التعزير بمال ص

لانه احسان وبالجملة لا يجوز له الطفل   يجوز الدخول في الوصيه بل يستحب بل قد يجب على الكفاية لان الايصا واجب
قال الصادق ع الوصيه حق على كل مسلم واوصت فاطمه عليها السلام الى امير المومنين عليه السلام وبعده الى ولديها الحسن والحسين عليهما
السلام واذا وجب الايصا فلا بد من محل له ومن يجب عليه العمل بالوصيه والا لم يكن مفيدا ودخل كثير من الصحابه في وصايا بعضهم
لبعض ولانها وكالة وامانة فاشبهت الوديعة والوكالة في الحيوة وقياس مذهب احمد ان ترك الدخول فيها اولى لما فيها من الخطر

يجوز ان يجعل للوصي جعلا لانها بمنزلة الوكالة والوكالة يجوز بجعل وكذلك الوصيه وان يجعل الموصى له جعلا وتولى
امورهم وقيام بمصالحهم كان له ان ياخذ اجرة مثله فيما يقوم به من مالهم من غير زيادة ونقصان فان نقص نفسه كان له في
ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها على حال وينبغي
للوصي اذا كان غنيا عن اخذ شي من اموال الاطفال ترك التعرض للاخذ لقوله تع ومن كان غنيا فليستعفف وليس ذلك واجبا
وقال بعض علمائنا يجوز للوصي ان ياكل من اموال الاطفال قدر كفايته مع حاجته وليس له ذلك مع الاستغنا لما رواه عبد الله
بن سنان في الصحيح عن الص ع قال سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشرا لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان ياكل من اموالهم
فقال لا باس ان ياكل من اموالهم بالمعروف كما قال تع في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف
هو القوت وانما عنى فلياكل بالمعروف الوصي لهم والقيم في اموالهم ما يصلحهم   ينبغي للمتولي للنفقه على اليتامى ان يكتب
على كل واحد منهم ما يلزمهم عليه من كسوته بقدر ما يحتاج اليه فاما الماكول والمشروب فيجوز ان يسوي بينهم ومتى اراد
مخالطتهم بنفسه واولاده جعله كواحد من اولاده وينفق من ماله بقدر ما ينفق من مال نفسه ولا يفضله في ذلك على
نفسه واولاده بل يفضل نفسه عليه للاية   في بقايا مباحث الوصايا وهي اربعه   في الرجوع
عن الوصيه   قد بينا ان الوصيه عقد جائز من الطرفين فللموصي الرجوع في وصيته سوى كانت الوصيه بمال او منفعه
او ولايه بلا خلاف بين علمائنا في ذلك لانها عطيه تنجز بالموت فكان له الرجوع عنها قبل تنجزها ولما رواه عبد الله بن
زرارة في الحسن عن الص ع قال للموصي ان يرجع في وصيته ان كان في صحه او مرض ويصح الرجوع لفظا او فعلا فاللفظ
مثل ان يقول رجعت في وصيتي او ابطلتها او فسختها او رددتها او رفعتها او غيرتها او نزلت عنها او لا تعملوا بها او ما
اوصيت به لفلان فهو لفلان او فهو لورثتي او في ميراثي لانه لا يكون للوارث الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه والفعل ما يفعل
ما ينافي الوصيه مثل ان يوصي بطعام فياكله او يتلفه او يهبه ويقبضه او يتصدق به او يبيعه او يرهنه او يوصي ببيعه
او يفصله ويلبسه ان كان ثوبا او يحبلها ان كانت جارية وهو قول جمهور العلما ونقل ابن المنذر عن اصحاب الراي ان بيعه
ليس برجوع لانه اخذ بدله فخالف الهبة والحق خلافه لانه زال ملكه عنه فكان رجوعا كما لو وهبه ولو عرضه على البيع
او اوصى ببيعه او اوجب الهبه فلم يقبلها المتهب او كاتبه او اوصى باعتاقه او دبره كان ذلك رجوعا ايض لانه يدل على
اختياره للرجوع بعرضه على البيع وايجابه للهبه ووصيته ببيعه او باعتاقه لانه وصى بما ينافي الوصيه الاولى والكتابه
والبيع والتدبير اقوى من الوصيه لانه يتنجز بالموت ولانه لا يحتاج فيسبق اخذ الموصى له وللشافعيه في الرهن وجهان احدها
كما قلناه لانه علق به حقا اوجب بيعه فيه فكان ذلك اكثر من عرضه على البيع والثاني لا يكون رجوعا لان الرهن لا يزيل الملك
لانه نوع انتفاع كالاستخدام والكتابه رجوع ولهم في التدبير قولان احدها ان التدبير اقوى من غيره من الوصايا لانه يتنجز

بالموت ولانه لا يحتاج الى القبول والوصية تحتاج اليه فكان رجوعا عن غيره والثاني لا يكون ان قلنا انه وصية فهو كما لو اوصى بما له لزيد
ثم اوصى به لعمرو فيصير نصفه مدبرا   لو قال هو لوارثي او ميراث عني فقد بينا انه رجوع وقال بعض الشافعية انه لا يكون رجوعا
لانه لو اوصى بشيء لزيد ثم اوصى به لعمرو لم يكن رجوعا بل شرك بينهما فكذا تفيد التشريك هنا انتفى وبطل نصف الوصية لكنا نمنع
حكم الاصل ولو قال هو تركتي ففيه وجهان للشافعية احدهما انه رجوع اذ التركة للورثة واظهرهما لا فالوصية من التركة ولو قال هو
حرام على الموصى له فهو رجوع كما لو حرم طعامه على غيره لم يكن له اكله ولو سئل عن الوصية فانكرها كان رجوعا على اشكال ينشا من
انه عقد فلا يبطل بجحده كغيره من العقود ومن دلالته على انه لا يريد ايصاله الى الموصى له وقال الشافعي يكون رجوعا كالوجحد الوكالة
وعن ابي حنيفة روايتان ولو قال لا ادري لم يكن رجوعا خلافا لابي حنيفة   كما يصح الرجوع عن جميع الوصية يجوز عن
بعضها سواء كانت بولاية او بمال او بمنفعة فلو اوصى بعبد ثم رجع عن نصفه كان النصف للوارث والنصف للموصى له وكذا
لو اوصى له بسكنى دار سنة ثم رجع في نصف المدة او في نصف الدار او فيهما معا او وصى الى زيد وعمرو ثم رجع عن وصيته زيد
بقي عمرو وصيا في الجميع وكذا لو اوصى الى زيد بالتصرف في جميع تركته ثم عزله عن النصف ولا خلاف في ذلك كله الا في الوصية
بالاعتاق فان الاكثر على جواز الرجوع بدا انه وبه قال علماؤنا وعطا وجابر بن زيد والزهري وقتاده ومالك والشافعي واحمد
واسحق وابو ثور لما رواه العامة عن عمر انه قال يغير الرجل ما شاء من وصيته ومن طريق الخاصة قول الصادق عم لصاحب الوصية ان
يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حيا وعن زين العابدين ع قال للرجل ان يغير وصيته يعتق من كان امر بملكه ويملك من
كان امر بعتقه ويعطي من كان احرمه ويحرم من كان اعطاه ما لم يمت ويرجع فيه ولانها وصية فيملك الرجوع فيها كالوصية
بغير العتق وقال الشعبي وابن سيرين وابن شبرمه والنخعي يغير ما شاء الا العتق لانه اعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير ونمنع حكم
الاصل فان التدبير يجوز فيه الرجوع عندنا لان معوية بن عمار سال الصادق ع عن المدبر فقال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها ومن
الرجوع في التدبير من العامة فرق بان التدبير عتق معلق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحياة   يجوز الرجوع في
كل تبرع معلق بالموت كقوله اذا مت فلفلان كذا او اعطوه كذا او ادفعوا اليه او اعتقوا عبدي او فهو وقف وفي الرجوع عن التدبير صريحا
خلاف بين العامة وقد بينا جواز الرجوع عندنا ويدل عليه ما تقدم رواية ابي بصير عن الصادق ع قال المدبر مملوك ولمولاه ان يرجع في
تدبيره ان شا باعه وان شا وهبه وان شا امهره قال وان تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثا حتى يموت سيده فان المدبر حر
اذا مات سيده وهو من الثلث انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته وان كان هو تركها ولم يغيرها حتى يموت
اخذ بها واما التبرعات المنجزة في المرض فلا رجوع فيها وان كانت في الاعتبار من الثلث كالمعلقة بالموت   ازالة الملك عن
الموصى به اما ببيع او اصداق او اعتاق او جعله اجرة في اجارة او عوضا في خلع رجوع عن الوصية قطعا لانه نافذ التصرف فيه
لمصادفته خالص ملكه ولهذا لو باع جميع تركته بثمن المثل لوارث او لاجنبي نفذ البيع ولم يكن للورثة اعتراض الا بطلب الثمن ولو صرفه
في مصالحه كماكول ومشروب وملبوس وغير ذلك لم يكن للورثة اعتراض على المشتري والوصية تمليك عند الموت فاذا خرج عن ملكه قبل

الموت

الموت لم يبق ما تنفذ الوصية فيه فتبطل كما لو هلك الموصى به واما الهبة فان قبضت تضمنت الرجوع وبه قال الشافعي وبدون
القبض للشافعي وجهان اصحهما انها رجوع وهو الذي اخترناه لظهور قصد صرف الوصايا عن الموصى له وللشافعية وجه
في انه لو اوصى بالبيع او غيره مما هو رجوع انه لا يكون رجوعا كما لو اوصى لزيد ثم لو اوصى لعمرو لان كليهما وصية فيقتضي
التشريك فعلى هذا لو اوصى لعبد لزيد ثم اوصى بعتقه فعلى الاول يعتق وتبطل الوصية الاولى وهو الذي ذهبنا اليه وعلى الثاني
يعتق نصفه ويدفع الى الموصى له نصفه ولو اوصى بعتقه ثم اوصى به لانسان ثم اوصى لانسان فالذي نذهب اليه ان
وصية العتق تبطل وتصح الوصية به لغيره وللشافعية وجهان احدهما انه يصح العتق وتبطل الوصية الثانية والثاني التنصيف
اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة لها فان دل لفظه على الرجوع او قصده كان رجوعا مثل ان يقول اما
اوصيت به لزيد فهو لبكر فيحكم به لبكر اجماعا لانه صرح بالرجوع بقوله ان ما اوصى لزيد مردود الى بكر فاشبه قوله رجعت عن
وصيتي ولو قال اوصيت لزيد بهذا العبد ثم قال اوصيت لبكر بهذا العبد المعين فان قصد الرجوع فهو للاخير وان قصد
التشريك فهو بينهما ولو اطلق ولم يعلم قصد التشريك ولا الرجوع حمل على الرجوع لانه المتعارف ولو وصى للثاني بما وصى
به للاول فكان رجوعا كما لو قال ما وصيت به لزيد فهو لبكر وبه قال جابر بن زيد والحسن وعطا وطاوس وداود وقال
ربيعه ومالك والثوري والشافعي واسحق وابن المنذر واصحاب الراي انه يحمل على التشريك لانه اوصى لهما فاستويا كما لو قال
اوصيت لكما وليس بجيد لانه هنا قصد التشريك ولو قال وصيت بثلثي لزيد ثم قال وصيت بثلثي لبكر فان قصد الثلث الموصى به
اولا فهو رجوع عن الوصية الاولى ويكون الثلث للاخير وان قصد ثلثا اخر بطلت الوصية الثانية وان قصد في الاول
التشريك كان بينهما ولو لم يكن الجمع بين الوصيتين بحكم شرعي وذلك بان يوصي باكثر من الثلث في وصايا متعددة فان
النقص يدخل على الاخير ولو اوصى بجاريته لزيد ولعبده لعمرو وقصر الثلث فيهما دخل النقص على الاخير لانه لو لم يقصد الرجوع عن
الاولى بل قصد اعطاءهما معا لكن الشرع منع من الزيادة على الثلث وحكم بان يبدا بالاول فالاول فان كان الثلث بقدر الوصية
الاولى بطلت الوصية الثانية بجملتها وان قصر عنها فكذلك يبطل من الاولى ما زاد على الثلث وان فضل عنها كان للثاني
بقدر الفاضل   لو وصى بعبده لزيد ثم وصى لبكر بثلث ذلك العبد فان قصد الرجوع كان لزيد ثلثاه ولبكر ثلثه وان
قصد التشريك قسم بينهما ارباعا ولو وصى بعبده لاثنين فرد احدهما وصيته فللاخر نصفه ولو وصى لاثنين بثلثي ماله
فرد الورثة ذلك ورد احدى الوصيتين وصيه فللاخر الثلث كاملا لانه لا وصى له منفردا او زال المزاحم فيكمل له كما لو لم
يوجد مزاحم ولو قال ما وصيت به لفلان فنصفه لفلان او ثلثه كان رجوعا في القدر الذي وصى به للثاني خاصة و
باقيه للاول   التوكيل بالتصرفات المزيلة للملك كالوصية بها فلو وكله في بيع العبد الموصى به فهو كالوصية
فذلك في بيع العبد فاذا اوصى بجارية ثم استولدها فهو رجوع عن الوصية لا رجوعا عن قبول النقل وكذا لو احبلها
بلا خلاف ولو اوصى لعبد ثم اقر بانه مغصوب او حر الاصل او انه كان قد اعتقه بطلت الوصية ولو باعه ثم فسخ البيع بخيار

المجلس فهو رجوع وقال بعض الشافعية ان قلنا ان الملك يزول بنفس العقد فهو رجوع وان قلنا بانقطاع الخيار فلا وهو غلط لان البيع اقوى
من الرهن ومن الهبة قبل القبض ولو علق عتقه لم يصح عندنا وعند الشافعية يصح ويكون رجوعا كالتدبير وقال بعضهم لا يكون رجوعا ولو وصى
بعبده لواحد ثم وصى به لآخر فقد قلنا انه يكون رجوعا وان قصد التشريك فهو بينهما فان رد احدهما فهو للآخر ويحتمل ان نصفه ولو وصى به
لواحد ثم وصى لآخر بنصفه فهو رجوع بالنصف فيكون العبد بينهما فان قصد التشريك فثلثاه للاول وثلثه للثاني فان رد الاول فنصفه للثاني
ويحتمل ان يكون له ثلثه وان رد الثاني فكله للاول ويحتمل ثلثاه والاصل فيه ان اللفظ ان اقتضى التشريك فالبناء على الاحتمال الا ان المحقق
يمنع فيوجه بانه لما اوصى لهذا بعدما اوصى به لذاك فكانه اراد ان تشرك بينهما لانه ملك كل واحد منهما جميع العبد في الصورة الاولى عند
الموت ولا يمكن ان يكون جميعه لكل واحد منهما فيتضاربان فيه وكذا لو اوصى بجميع ماله لزيد ثم اوصى بجميعه او بثلثه لعمرو ولم يقصد
الرجوع فانهما يتضاربان ولو اوصى به لزيد ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه الى الفقراء فهو رجوع ولو اوصى ببيعه وصرف ثمنه الى الفقراء ثم قال
بيعوه واصرفوا ثمنه الى الرقاب فالوجه انه رجوع للتضاد بينهما وقال بعض الشافعية يجعل الثمن بين الجهتين لان الوصيتين اتفقتا على البيع
وانما الرجوع في الثمن ولو اوصى بدار لزيد او بخاتم اوصى بابنية الدار او بفص الخاتم لآخر فهو رجوع في الابنية والفص فيكون
الدار والخاتم للاول والابنية والفص للثاني وقال بعض الشافعية يكون للاول الدار والخاتم ويكون الابنية والفص بينهما تفريعا
على التشريك ولو اوصى لزيد بدار ثم اوصى لآخر بسكناها او اوصى له بعبد ثم اوصى لآخر بخدمته فالرقبة للاول والمنفعة للثاني لانه
رجوع بها عن الاول ولو قصد التشريك تشاركا في المنفعة هذا كله في الوصية الواردة على مال معين فاما اذا اوصى بثلث ماله ثم تصرف في
جميع ما يملكه ببيع او عتق او غيرهما لا يكون رجوعا ولو هلك جميع ماله لا تبطل الوصية لان ثلث المال مطلقا لا يختص بما عنده من المال
حال الوصية بل المعتبر ما يملكه عند الموت زاد او نقص او تبدل التوسل في الامر الذي يحصل به الرجوع هل يكون رجوعا
وذلك كالعرض على البيع والتوكيل فيه الاظهر انه رجوع وهو احد وجهي الشافعية وكذا العرض على الهبة اما لو وطئ العبد او الامة الموصى
بهما او اجارتهما او تعليمهما فليس رجوعا وكذا الاعارة والاذن في الاجارة والاستخدام وركوب الدابة ولبس الثوب لان هذه التصرفات
لا دلالة لها على الرجوع بل هي اما انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل الموت واما استصلاح محض وربما قصد به ارادة الموصى له اما
لو وطئ الجارية الموصى بها مع العزل فليس برجوع كالاستخدام الا ان سبق الحبل فتبطل الوصية ما دام الولد حيا قبل موت الموصي و
لو مات الولد اولا احتمل بقاء الوصية ولو لم يعزل فللشافعية وجهان احدهما انه رجوع لان الظاهر انه اراد الاستيلاد والتسري
فكان كالعرض على البيع والثاني انه لا يكون رجوعا ولا اعتبار بالعزل وتركه فقد ينزل ولا تحمل وقد يعزل فيسبق الماء لو اوصى بمنفعة
عبد او دار سنة ثم اجر الموصي به سنة فان مات قبل انقضاء مدة الاجارة مضت الاجارة بحالها وان مات قبله فللشافعية وجهان
احدهما ان انقضت مدة الاجارة قبل انقضاء سنة من يوم الموت فالمنفعة باقي السنة للموصى له وتبطل الوصية فيما مضى وان نقصت
بعد انقضاء سنة من يوم الموت بطلت الوصية لان المستحق للموصى له منفعة السنة الاولى فاذا انصرفت منفعتها الى جهة اخرى
بطلت الوصية والثاني انه يستانف للموصى له سنة من انقضاء مدة الاجارة لان الوصية بمنفعة سنة وانما تصرف اليه السنة الاولى معا

مبادرة الى توفية الحق فاذا منع منه مانع تدارك بسنة اخرى ولو كان الموصي قد قيد الوصية بالسنة الاولى بطل الوجه الثاني
ولو لم يسلم الوارث بلا عذر فعلى الاول تغرم قيمة المنفعة وعلى الثاني يسلم سنة اخرى ابطال اسم الموصى به فسخ
للوصية فلو اوصى لزيد بحنطة فطحنها الموصي او اتخذ منها سويقا او بذرها او اوصى له بدقيق فعجنه بطلت لانه بفعله
ذلك قد رجع عن وصيته لان اسم الموصى به قد بطل قبل استحقاق الموصى له وكانت الوصية متعلقة بذلك الاسم فاذا
بطل بطل الاستحقاق ولان الوصية تملك بعد الموت فلو كان على قصده الاول لاستدام الموصى به وهذه التصرفات مشعرة
بالصرف عنه فان طحن الحنطة وعجن الدقيق مراد للاكل والاستهلاك اما لو اشار الى حنطة او دقيق فقال
اوصيت بهذا او قال اوصيت بما في البيت ففي بطلان الوصية بالطحن والعجن اشكال اقربه العدم اذ لا اسم تعلقت به
الوصية هنا ولو حصل الطحن او العجن من غير اذن الموصي فالاقرب بقاء الوصية ولو اوصى بشاة فذبحها او بعجين
فخبزه فالوجه انه لا يكون رجوعا لان العجين يفسد لو ترك فيحتمل ان يكون الموصي قصد بخبزه اصلاحه وحفظه على الموصى
له لا الرجوع وكذا لو اوصى بجلد فدبغه او ببيض فحضنه يحتمل الرجوع وعدمه لبقاء الاسم في الدبغ والبيض في الحضان
اذا لم يفرخ لو اوصى له بخبز فجعله فتيتا احتمل ان يكون رجوعا لما فيه من الاشعار بالصرف عن الوصية فان
الخبز يجف ويدق ليؤكل وعدمه لبقاء الاسم عليه فيقال خبز مدقوق وكذا لو ثرده لكن احتمال البطلان هنا اقوى وكذا
يجري الاحتمالان فيما لو اوصى له بلحم فقدده اما لبقاء الاسم او لافتقار بقائه الى التقديد فيقال لحم قديد ولو طبخه او شواه فالاقوى الاحتمال
انه يكون رجوعا وكذا لو اوصى له برطب فتمره لزوال اسم الرطب عنه بفعله لكن فعل ذلك صيانة له عن الفساد فلا يدل على تغيير
قصد الوصية وكلا الوجهين للشافعية في هذه الصور باسرها ولو اوصى له بقطن فغزله او بغزل فنسجه فهو رجوع وبه قال الشافعي
وقال بعض اصحابه في نسج الغزل انه رجوع والاقوى ان جعل القطن حشو الفراش او جبة رجوع وان بقي الاسم لانه جعله بقصد
الصرف عن الوصية وفيه احتمال لو اوصى له بدار فهدمها حتى بطل اسم الدار عنها فالاقوى انه رجوع في الاخشاب
والانقاض على اشكال وكذا في العرصة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني الوصية باقية في العرصة لان الهدم ورد على الابنية
دون العرصة اما لو انهدمت فالاقوى عدم الرجوع وللشافعية في النقض وجهان اصحهما بطلان الوصية فيه لزوال
اسم الدار والثاني بقاؤها لانه لم يوجد منه فعل ولا تصرف واما العرصة ففي الوصية فيها لهم وجه فيها ايضا ولو
كان الانهدام لا يبطل اسم الدار لم تبطل الوصية فيما بقي بحاله وفي النقض للشافعية وجهان وعلى تقدير بطلان
الوصية في النقض مع الانهدام لو فرض الانهدام بعد الموت وقبل القبول فهي للموصى له لاستقرار الوصية بالموت وكان اسم
الدار باقيا وهو اصح وجهي الشافعية لو اوصى بعرصة فزرعها لم يكن رجوعا لانه كلبس الثوب ولو بنى فيها او غرس
احتمل ان يكون رجوعا وهو اصح وجهي الشافعية لان القصد بذلك الدوام فيشعر بانه قصد ابقاءها لنفسه والا بطل قصده
الاول والثاني انه لا يكون رجوعا كوضع البناء والغرس كالبياض المتخلل حتى يأخذه الموصى له مع زوال البناء والغراس يوما وهو

احد وجهي الشافعيه والثاني ان الوصيه تبطل حقه وبعبرتها للبنا وعارة الدار ليس رجوعا على اشكال لكن لو بطل الاسم بان جعلها خانا او غيره
مما لا يبقى اسم الدار عليه كان رجوعا ولو لم يبطل الاسم لكن احدث فيها بنا او بابا من عنده فوجهان كالوبنى في الارض وان لم يجعله
رجوعا فالبنا الجديد لا يدخل في الوصيه وهو احد وجهي الشافعيه والثاني انه يدخل لانه صار من الدار لو اوصى له بثوب فقطعه
قميصا فالاقوى انه رجوع وللشافعيه وجهان ولو غسله لم يكن رجوعا كما لو علم العبد ولو صبغه فالاقوى انه رجوع ولو قصره فالاقوى ذلك
ايضا وللشافعيه في ذلك كله وجهان ولو اوصى بثوب مقطوع فخاطه لم يكن رجوعا خلافا لابي حنيفه ولو اوصى له بحب فجعله
بالماء كالقميص المتخذ من الثوب ولو اوصى له بمتاع فنقله من بلد الموصى الى مكان بعيد احتمل ان يكون رجوعا لانه لو لم يقصد
صرفه عنه لم ينقله عنه والاقوى المنع الا ان يشعر بقصد الرجوع ولو اركب غلامه الدابه الموصى بها الى بعيد او حمل عليها
شيئا الى مكان بعيد لم يكن رجوعا لو اوصى بصاع من حنطه بعينه ثم خلطه بحنطه اخرى كان رجوعا لعدم امكان
التسليم اليه وهو قول لبعض الشافعيه وقال بعضهم ان خلطها باجود منها فهو رجوع وان خلطها بمثلها او باردى لم يكن
رجوعا لان خلطها باجود احدث زيادة لم يثبتا ولها الوصية بخلاف ما لو خلطها بالمثل او الاردى وان اوصى بصاع في
صبرة ثم مزجها بغيرها فان كان بالمثل لم يكن رجوعا لان الموصى به هنا مختلط بغيره فلا تضر زياده الخلط ولا يختلف به الغرض
وان كان بالاجود فهو رجوع لعدم تناول الوصيه الزيادة ولو خلط بالاردى لم يكن رجوعا وللشافعيه هنا وجهان ولو اختلطت
بالاجود بنفسها فوجهان اقربهما انه لا يكون رجوعا وعلى القول ببقا الوصيه والزياده الحاصله بالجوده غير متميزه فتدخل في الوصيه
ولو اوصى بصاع من حنطه ولم يعينه ولا وصف الحنطه فلا اثر للخلط لعدم التعيين ويعطيه الوارث ما شا من حنطه
التركه ولو وصفها او قال من حنطتي فالوصف معتبر فان بطل الوصف بالخلط بطلت الوصيه ولو قال من حنطتي قفيزا وباع
نصفها احتمل ان يعطى القفيز ونصفه ولو قال اعطوه من مالي قفيز حنطه فامتزجت خلطه الوارث لو اوصى بشي معين
ثم مزجه بغيره مزجا لا يرتفع التمييز لم تبطل الوصيه ولا يكون رجوعا لانه يمكنه تسليمه اذا عدد الوصيه وعينها تغايرت والا
فلا فلو اوصى له بمائة معينة ثم اوصى بمائة مطلقة او دار معينه او عبد معين ثم اوصى له بمائة معينه او بدار اخرى معينه او بعبد اخر معين
فله المائتان او الداران والعبدان ولو اوصى له بمائة معينة ثم اوصى بمائة مطلقة او بالعكس او بعبد معين ثم بعبد مطلق او بالعكس
حمل المطلق على المعين استصحابا لبقا الملك على مالكه وكذا لو اطلقهما فهما واحد وكذا لو اوصى بخمسين ثم بمائة دخلت الاولى في الثانيه
ولو عكس فاوصى بمائة ثم بخمسين احتمل ان يعطى الخمسين خاصه لاحتمال ان يكون قصد تقليل الوصيه والرجوع عن بعض الوصية الاولى
فلا يعطى الا المتيقن وهو احد وجهي الشافعيه والثاني انه يعطى مائة وخمسين لو قال هذا الثلث لفلان ويعطى زيد منه مائة في
كل شهر الى ان يموت قدم اعطائه بدا فيعطى منه مائة في كل شهر فان مات او فضل منه شي رد الى صاحب الثلث وبه قال احمد لان فيه انفاذ
الوصيه على ما امر به الموصي في كيفيه سيد التصرفات التصرف من الصحيح ان كان منجزا نفذ من الاصل
بلا خلاف وان علق بالموت ولم يكن كارحا بعد الصحة او حال المرض فان كانت في حال الصحة مثل ان يهب الصحيح ويسلم او يعتق

او يبيع بمحاباة فهي لازمة لا اعتراض لاحد عليها ولا رجوع فيها وان كانت في حال المرض فلها شرطان احدهما ان يتصل المرض بالموت
فلو برا بينهما نفذ الجميع من الاصل والثاني ان يكون المرض مخوفا واقسام المرض ثلثة امراض منها غير مخوف كوجع العين ووجع
الضرس وحمى ساعه فان هذا مما لا يخاف منه الموت في العادة وكذا الامراض التي تطول مدتها كالسل والفالج على ما ياتي
تفصيلها فان ذلك يتطاول السنين الكثيرة وحكمه حكم الصحيح لا يخاف منه تعجيل الموت وان لا يبرا ويجري مجرى الهرم الثاني ان
ينتهي الحال بالانسان الى ما يقطع فيه بموته منها عاجلا وذلك بان يشخص بصره عند النزع ويبلغ الروح الحنجره او يشق بطنه
ويخرج حشوته او ينقطع حلقومه ومريه ومثل هذا لا اعتبار بكلامه في الوصيه وغيرها حتى لا يصح اسلام الكافر وتوبة الفاسق
لانه قد صار في حيز الاموات وحركته كحركة المذبوح ولا حكم لعطاياه ولو قتله قاتل لم يجب به ضمان ولا كفارة لانه ليس فيه حياة
مستقره قال الله تعالى وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر احدهم الموت قال اني تبت الآن ولا الذين يموتون وهم
كفار وكذا قال الشافعي ويحتمل قويا ان يقال ان كان عقله ثابتا صحت وصيته اعتبر كلامه فان عليا عليه السلام اوصى وامر ونهى
بعد ضرب ابن ملجم لعنه الله وحكم بصحة قوله الثالث ان لا ينتهي الحال الى ذلك لكن يكون مخوفا يخاف معه الموت فان عطاياه
فيه صحيحه وكلامه معتبر وعقوده منعقده لان عمر بن الخطاب لما جرح سقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه فقال له اعهد الى الناس
فعهد اليهم واتفقت الصحابه على نفوذ وصيته فان برا من مرضه لزمت منجزاته من الاصل اجماعا وان مات في مرضه ذلك نفذت
من الثلث لان رجلا من الانصار اعتق سته اعبد له في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله وجزاهم ثلثة اجزا فاعتق
اثنين وارق اربعه وهذه المنجزات لازمه في حقه لانه نجزها بخلاف الوصيه فان كان بقدر الثلث نفذت وان كان اكثر فان اجازها
الوارث جازت وان ردها الورثه قدم الاول فالاول لانه سبق في الوقوع واللزوم وكذا الوصايا عندنا خلافا للعامه لان وقوعها
عندهم في حاله الموت فاما ان تصرف هذا المريض بالبيع والشرا بغير محاباة وصرف المال في شهواته وملاذه وملابسه فلا حجر
عليه لان الاعتراض انما يكون في تبرعاته بعد الموت فاذا اشترى بغير محاباه واتلف ما اشتراه فليس للورثه فيه اعتراض الحمى قسمان
مطبقه وغير مطبقه فالمطبقه اللازمه فاذا لزمت يوما او يومين لم يكن مرضا مخوفا فان دامت به صار ذلك مخوفا لما فيها من
اضعاف القوه فان تصرف في اليوم الاول والثاني كان تصرفه ماضيا وان تصرف في الثالث وفيما بعده مضى من الثلث والشيخ رحمه الله
مال الى ذلك وهو قول لبعض الشافعيه وقال بعضهم ان الحمى من اول الحد وثها مخوفه فيتوقف في عطيته ان كانت قبل ان يعرق و
اتصل الموت فهي من الثلث وظهر انها كانت مخوفه ولو كانت بعد العرق فهي من راس المال لان اثرها قد زال بالعرق والموت بسبب
اخر والوجه عندي انه متى اتصل المرض بالموت كان ما نفذ من الزائد على الثلث واما غير المطبقه فهي انواع الورد وهي التي تاتي
كل يوم والغب وهي التي تاتي يوما وتترك يوما والثلث وهي التي تاتي يومين وتقطع يومين والربع وهي التي تاتي يوما وتنقطع يومين
وتعود في اليوم الرابع فما سوى الربع والغب من هذه الانواع مخوف واما الربع على تجردها فهي غير مخوفه لان المحموم ياخذ القوه في يومي
الاقلاع في العود بعدهما والغب الا ان يكون معها برسام او رعاف دايم او ذات الجنب او وجع القلب والريه او قولنج فيكون مخوفا

لان البرسام بخار يرتقى الى الراس فيوثر فى الدماغ والرعاف الدايم يعنى الدم فيذهب القوه وذات الجنب قرح بباطن الجنب بوجع
شديد يلازم يبعع فى الجوف وبسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وكذا وجع الخاصره ووجع الصلب يلزم اضطرابه فاذا اضطرب
كان مخوفا وكذا الريه لانها تكن حركتها فلايندمل جرحها والقولنج انعقاد الطعام فى بعض الامعا لا ينزل عنه ويصعد بسببه
البخار الى الدماغ فيودى الى الهلاك فهذه كلها مخوفه سوى كان معها حمى او لا واما حمى الغب فاختلف فيها فقال قوم انها
مخوفه وقال اخرون انها غير مخوفه الاسهال ان كان متواترا منخرقا لا يمكنه منعه ولا مسكه فهو مخوف وان كان ساعه لان
من لحقه ذلك اسرع فى موته ويجفف رطوبات البدن وان لم يكن متواترا بل يكون تاره وينقطع اخرى فان كان يوما او يومين
ولم يدم فليس بمخوف لانه قد يكون من فضل الطعام الا ان يقترن به احد امور ان يحرق البطن فلا يمكنه الامساك ويخرج الطعا
غير مستحيل ان يكون معه زحير وهو ان يخرج بشده او بوجع او يتقطع وهو ان يخرج كذلك ويكون متقطعا وقد يتوهم انفصال
شى كثير فاذا انظر كان قليلا وهو مخوف لان فيه اضعاف القوه ان يعجله ويمنعه النوم ان يكون معه دم فان
خرج الدم مخوف لانه يسقط القوه وكذا ان كان من الاعضا الشريفه كالكبد وشبهه وكذا الاسهال المنتن او الذى يمازجه دهنيه
او ابيض اسود يغلى على الارض واما ان دام الاسهال فانه يكون مخوفا سوا كان معه زحير او لم يكن السل دا يصيب الريه
وياخذ البدن منه فى النقصان والاصفرار وفيه قولان احدهما انه لا يكون مخوفا لا فى اوله ولا فى اخره لان السل وان لم يسلم
منه صاحبه غالبا فانه لا يخشى منه الموت عاجلا فيكون بمنزلة الشيخوخه والهرم والثانى ان السل فى انتهائه مخوف وفى ابتدائه غير
مخوف لان مدته تتطاول فابتداوه لا يخاف منه الموت عاجلا فاذا انتهى خيف وقال اخرون ابتداوه مخوف فاذا استمر لم يكن
مخوفا واما الدق فانه مخوف وهودا يصيب القلب ولا يمتد معه الحياه غالبا اذا هاج الدم وثار كان مخوفا وذلك بان
يثور وينصب الى عضو يدا او رجلا او غيرها فيحمر وينتفخ وقد يذهب العضو ان لم تتدارك امره عاجلا وان سلم الشخص ولا يشترط
تغير العقل خلافا للشافعى فى احد قوليه فانه مخوف مطلقا لان ذلك من الحراره المفرطه وكذا هيجان الصفرا مخوف كهيجان
الدم لانه قد يورث يبوسه وهيجان البلغم مخوف لان ذلك من شدة البرد ربما غلب على الحراره الغريزيه فطفاها فاذا صار فالجا نظر
ولم يكن مخوفا واما الطاعون فهو مخوف لانه من شدة الحراره الا ان يكون من هيجان الدم فى جميع البدن وسعى وقال بعضهم انه انصباب
الدم الى عضو والوجه الاول وهو قريب من الجذام من اصابه تاكلت اعضاوه وتساقط لحمه اذا كانت الجراحه على مقتل او
نافذه الى جوف فى الراس او البدن او فى موضع كثير اللحم ولحاصرة بان شديدا وحصل معها تاكل او ورم فهى مخوفه ولهذا
قال الطبيب لعمر لما خرج اللبن من جوفه اعهد ولانه اذا وصل الجرح الى الجوف لا يومن دخول الريح فيطفى الحراره فيتلف فلهذا
كان مخوفا واما ان كانت فى يد او ساق او موضع لا يفسد فان كان ورم الموضع او كان معه ضربان او تاكل فهو مخوف والا
فلا واما الرعاف الدايم فانه مخوف لانه ينزف الدم ويسقط القوه وابتداوه ليس بمخوف واما القى فان كان معه دم او بلغم او غيرها
من الاخلاط فهو مخوف والا فغير مخوف الا ان يدوم والبرسام مخوف واما الجرب ووجع الضرس ووجع العين والصداع فهى غير مخوف

اذا اشكل اهل المرض مخوف ام لا رجع الى اهل البصيره وهم الاطبا لانهم اهل المعرفه بذلك للتجربه والتجربه ولا
يقبل فى ذلك الا قول طبيبين مسلمين عدلين بالغين لان ذلك يتعلق به اثبات حق الورثه واسقاط حقوق اهل العطايا
فلا يقبل الا العدول وشرط الشافعيه الحريه ايضا وليس بجيد وللشافعيه وجه فى جواز العدول عن الوضو الى التيمم بقول الطبيب المخبر
لا يجوز بشرب الدوا من يده وهو لا يدرى انه دوا او ذا فلا يبعد عندهم اطراد هذه الخلافات هنا وقال الجوينى الذى ارى انه لا
يلحق بالشهادات من كل وجه بل يلحق بالتقويم وتعديل الانصبا فى القسمه حتى يختلف الراى فى اعتبار العدد ولو اختلف الورثه
وصاحب العطيه فى كون المرض مخوفا بعد موت المتبرع فالقول قول المتبرع عليه لان الاصل السلامه عن المرض المخوف وعلى
الورثه البينه ولا يثبت دعواه الا بشهادة عدلين رجلين ولا يقبل رجل وامراتان ولا شاهد ويمين لانها شهادة على غير المال
وان كان المقصود المال ولو كان المتبرع من امراة على وجه لا يطلع الرجال عليها غالبا احتمل قبول شهادة رجلين ورجل و
امراتين واربع نسوة وهل يعتبر فى الشاهدين العلم بالطب الاقرب ذلك ولو اختلف الوارث والمتبرع عليه فى المرض فادعاه
الوارث وانكره المتبرع عليه احتمل قويا قول المتبرع عليه سوى قصر زمان المرض او طال ولو اختلف الوارث والمقر له فى تهمة
المقر فالاقوى العمل بشاهد الحال فان اسفت قدم قول المقر له الا ان يقيم الوارث البينه بها قد بينا ان العطايا
المنجزه اذا وقعت فى حال المرض فلعلمائنا قولان احدهما انها تمضى من الاصل ولا بحث فيه والثانى انها تمضى من الثلث بشرط
استمرار المرض بها الى حين الوفاه وهل يشترط فى المرض ان يكون مخوفا الاقرب عندى المنع بل كل مرض يتصل به الموت سوى كان
مخوفا او لا فان العطيه فيه تخرج من الثلث وقد اعتبر بعض علمائنا الخوف فى المرض وهل يلحق به الاحوال المخوفه مما ليس بمرض الاقرب
المنع واكثر العامه وبعض علماونا الحقها به فى اخراج العطيه المنجزه من الثلث ويانى فى مسايل الحمل ليس بمخوف حتى
يضربها الطلق وبه قال الشافعى وقال الشيخ رحمه الله اذا ضرب الحامل الطلق فيها ثلاثة احوال حال قبل الطلق وحال بعد الطلق فما
قبل الطلق لا يكون مخوفا وما يكون فى حال الطلق يكون مخوفا وقال بعضهم لا يكون مخوفا وما يكون بعده فان لم يكن معه دم ولا الم
فلا يكون مخوفا وان كان معه دم والم كان مخوفا ثم نقل عن الشافعى ان ما يضربها قبل الطلق لا يكون مخوفا وما يضربها مع الطلق
قولان وما يكون بعده ضربان قال سعيد بن المسيب الحمل من ابتدائه الى انتهائه مخوف وقال مالك اذا بلغ سته اشهر فهو مخوف لانه
يفضى الى التلف فهو كالمرض واحتج الشافعى بان الحمل صحيحه لا يخاف من الحمل التلف وانما يخاف اذا اتحدد بها الطلق فقبل وجوده
يخاف المريض لا الموت فاما اذا ضربها الطلق فانه يكون مخوفا وقال الشافعى فى الوصايا انه غير مخوف لانه بمنزلة القطع ولانها حالة
خوف بصعوبة امر الولاده والثانى انه غير مخوف لان الغالب منه السلامه فاذا وضعت فالخوف باق الى ان ينفصل المشيمه فاذا
انفصلت زال الخوف الا اذا حصل فى الولاده جراحه او ضربان شديد او ورم فاذا مات الولد فى البطن فهو مخوف لتعذر خروجه
واذا القت المضغه او العلقه قال بعض الشافعيه لا يكون مخوفا وبه قال الشيخ رحمه الله وقال بعضهم القا المضغه كالولاده اذا حصل
خوف من غير ان يحل فى البدن شى ففيه صور حال التحام الحرب وانما يكون مخوفا اذا امتزج الطايفتان للقتال او دنتا

او يقارب في التكاثر فانها حاله خوف فان كانت في احدىهما قاهرة للاخرى لكثرتها او قوتها والاخرى منهزمه فالخايفه هي المنهزمه
والغالبه ليست بخايفه اجماعا وان لم تمزج الطايفتان مختلفين في الدين او متفقين الاسارى فان وقع في الاسر في يد قوم لا يرون قتل
الاسارى لم يكن مخوفا كمن وقع في يد الروم اجماعا وان وقع في يد قوم يرون قتل الاسارى فهو مخوف ركوب البحر فان ركب
وكان البحر ساكنا فهو غير مخوف اجماعا وان تموج واضطرب فهو مخوف اذا قدم الاستيفا القصاص في قتل العمد قال الشافعي ان
جرح فهو مخوف وان لم يجرح بعد فليس بمخوف واختلف الشافعيه في هذه الصور الاربع منهم من قال في صور الثلث السابقه يلحق بالمرض
المخوف ونص الشافعي في الاملا في الصوره الرابعه بالمنع وللشافعيه طريقان اظهرها وبه قال المزني انها على القولين في الجميع
بالقتل والجرح احدهما انها غير ملحقه بالمرض المخوف لانه لم يصب بدنه شي واظهرها وبه قال ابو حنيفه ومالك والمزني الالحاق
به لانها احوال تستعقب الهلاك غالبا والثاني الجريان على ظاهر النصين والفرق بين صور الثلث والرابعه انه اذا التحم القتال
لا يرحم بعضهم بعضا والبحر لا يحابي والكافر لا يرحم المسلمين ومستحق القصاص لا يبعد من الرحمه والعفو بعد القدره اما الطمع في الثواب
او في المال او قال بعضهم ان كان هناك ما يغلب على الظن انه ينتقص من شده حقده او عداوة قديمه او خوف تفريع فهو مخوف
والا فلا اذا قدم ليقتل رجما في الزنا او في قطع الطريق فالحكم كما في صورة التحام الحرب والقتال ونظايرها لانه ليس موضع
الرحمه بخلاف ما اذا قدم للقصاص فعلى طريق الشافعيه فيه القولان وعلى الثاني يقطع بكونه مخوفا وفرق بعضهم بين ان
ثبت الزنا بالبينه او بالاقرار لاحتمال الرجوع وقبوله في الثاني امر اذا وقع الطاعون في البلد وفشا الوبا فهل هو
مخوف في حق من لم يصبه وجهان مخرجان من الخلاف في الصورة السابقه والاصح عندهم انه مخوف اذا كان المرض
مخوفا حجرنا على المريض في تبرعاته فيما زاد على الثلث ولم ينفذه على اقوى القولين ولو تبرع بالعقود اللازمه في حال الصحه ثم سلم
وبرا تبينا صحة التبرع وان ذلك المرض لم يكن مخوفا وكذا اذا التحم القتال وحكمنا بانه مخوف ثم انقضى الحرب وسلم ولو كان
المرض غير مخوف واتصل به الموت فان كان بحيث لا يحال عليه الموت بحال كوجع الضرس ونحوه فالتبرع نافذ والموت محول
على الفجاه وان كان غيره كاسهال يوم او يومين تبينا باتصال الموت كونه مخوفا وكذا نظن ان القوه تحمله فظهر خلافه وكذا
حمى يوم او يومين اذا عرفت هذا فقد قيل ان المرض المخوف ما يستعد الانسان بسببه لما بعد الموت بان يعد اسباب التجهيز وما
ينفعه بعد الموت من قربه ووصيه ورد مظلمه وفي هذه العبارة تسامح فان صاحب الفالج اذا امتدت مدته خرج عن هذا
لان المفلوج لا يستعد للموت وما بعده وقال اصحاب الراي المرض المخوف ما يمنعه من المجي والذهاب وما لا يمنعه من التردد
فهو غير مخوف وروي عنهم ان المخوف هو الذي يجوز القعود لمن في صلوة الفرض لا يشترط في المرض المخوف ان يقع
الموت منه غالبا بل يكفي ان يكون نادرا كالبرسام ولو قال اهل المعرفه ان هذا المرض لا يخاف منه الموت لكنه سبب ظاهر في ان
يتولد منه المرض المخوف فلا ولي يخوف انه ولو قال لو انه يفضي الى المرض المخوف نادرا فالاولى ليس بمخوف
في المسايل الدوريه وفيه فصول في المقدمات لفظ الدور يستعمل بمعنيين احدها المحال الذي لا يتصور

تحققه وهو الذي يتوقف فيه كل واحد من الشيئين على صاحبه فلا يوجد الا بعد وجوده بان يكون كل واحد منهما في الخارج او في
الذهن على الاخر والثاني الممكن وهو الذي يتوقف كل واحد منهما على مصاحبه الاخر كالمتضايفين وهو ممكن الوقوع
في الذهن والخارج اذا عرفت هذا فنقول بعض الفقها في بعض مسايل الوصايا وغيرها انه يدخلها الدور يعنون به الثاني لا
الاول لاستحالته وامتناع تحققه من شي من هذه الاشيا ههنا وعينا ولنضرب لذلك مثالا فنقول اذا خلف ولدا لا غير
واوصى لشخص بمثل نصيب ولده هذه مسئله قد دخلها الدور لانا لا نعلم قدر الوصيه الا اذا علمنا قدر نصيب الولد فان
اعطا الموصى له مثل النصيب لا يمكن الا بعد العلم بالنصيب وقدره ولكن النصيب لا نعلم قدره الا اذا عرفنا قدر الوصيه
لان الوصيه مقدمه على الميراث ولا يمكن ان يعرف كل واحد منهما بالاخر للدور المحال بل يعرف مع الاخر ولما كانت المماكنه
هنا من باب الامور الاضافيه والاضافات تعرف معا بذكرهما وجب هنا كذلك فنقول لما اوصى له بمثل نصيب ابنه
فقد جعله مماثلا له في التركه وذلك يوجب قسمتها بينهما بالسويه بحيث يكون كل واحد منهما مماثلا للاخر ويكون التركه في
تقدير شيئين متساويين للولد شي هو نصف التركه وللموصى له شي هو النصف الاخر وهذا هو السبب المقتضي للاضافه وحصل
بمعرفته معرفتهما معا من غير تقدم احدهما على الاخر ولا توقف تقدم وتاخير حساب الجبر والمقابله حساب علم
يعرف منه استخراج المجهولات في مسايل المعاملات والتركات والوصايا والمساحات وهو مبني على ست مسايل لان الامور
ثلثه اعداد وجذر واموال وهو الذي يعد الواحد لا غير كالثلاثه والخمسه واما المركب فيعده عدة اخرى كالسته يعدها الثلثه مرتين
والاثنان ثلاثا والاربعه يعدها اثنان ويسمى مركبا لتركبه من عدد في عدد فان تركب من عدد في مثله سمي مربعا كالاربعه تركب
فهو العدد الذي يضرب في مثله فيرتفع العدد الذي سمياه مربعا واما المال فهو العدد المركب الذي ارتفع من ضرب عدد
في مثله وهو المرتفع كالمائه فانها مربع حصلت من ضرب عشره من عشرة والعدد اقسامه ثلثه مربع وجذر مربع وعدد
مطلق ليس مربعا ولا جذر المربع فان كان المربع مجهولا سمي مالا وان كان الجذر مجهولا سمي شيا واذا قيل شي في مواضع
واحد اردنا بالشي جذر ذلك المال الذي معه ونريد بالمال مربع ذلك الشي المقارن له والضرب تضعيف احد المضروبين
بعده ما في المضروب الاخر من الاحاد وضرب الاعداد في الاشيا وفي الاموال فان الاحاد كلما ضرب فيه يكون الخارج من
جنس المضروب فيه كقولنا خمسة احاد في خمسه اشيا خمسه في خمسة خمسه وعشرون فيكون من جنس المضروب فيه وهو
الاشيا وضرب اربعه احاد في ثلثه اموال يكون اثني عشر مالا وضرب الاشيا في الاشيا ويكون الخارج منه اموالا و
الخارج من ضرب الاموال يسمى كعابا ومن ضرب الاموال في الاموال اموال الموال ولو تعددت الاجناس فيهما او في احدهما
ضربنا كل جنس من المضروب في كل جنس من المضروب فيه ثم نجمع ما يخرج من ذلك كل جنس مع جنسه كقولنا ثلثه اموال
وشيان وخمسه دراهم في اربعه اشيا ودرهمين يضرب ثلثه اموال في اربعه اشيا يكون اثني عشر كعبا ثم نضربها في درهمين يكون ستة اموال
ثم يضرب شيئين في اربعه اشيا يكون ثمانيه اموال ثم في درهمين يكون اربعه اشيا ثم يضرب خمسه دراهم في اربعه اشيا يكون عشرين

شيا ثم في درهمين يكون عشرة دراهم ثم نجمع كل جنس مع جنسه فيكون الجواب اثني عشر كعبا واربعة عشر مالا واربعة وعشرين شيا
وعشرة دراهم ولو كان في احد المضروبين او فيهما استثنا فانا نضرب ايضا كل جنس من المضروب مفردا في كل جنس من المضروب فيه
وربع من الزايد في الزايد زايدا ومن ضرب الناقص في الناقص زايدا ومن ضرب الزايد في الناقص ناقصا فاذا قلنا عشرة دراهم
وشي في عشرة دراهم وشي فنقول عشرة زايده في عشرة زايده ومايه زايده وعشرة زايده في شي زايد عشرة اشيا زايده وعشرة
زايده في شي زايد عشرة اشيا زايده وشي زايد في شي زايد مال زايد والمجموع مايه درهم ومال وعشرون شيا ولو قيل
خمسة الا شيا في سبعة الا شيا ضربنا خمسة زايده في سبعة زايده فيكون خمسه وثلثين زايدا وخمسة زايده في شي ناقص
خمسة اشيا ناقصه وسبعة زايده في شي ناقص سبعة اشيا ناقصه وشي ناقص في شي ناقص مال زايد والمجموع خمسة وثلثون
احدا ومال الا اثني عشر شيا ولو قيل عشرة وشي في عشرة الا شيا ضربنا عشرة زايده في عشرة زايده يكون مايه زايده ثم نضرب
عشرة زايده في شي زايد يكون عشرة اشيا زايده ثم نضرب عشرة زايده في شي ناقص يكون عشرة اشيا ناقصه ثم نضرب شيا
زايد في شي ناقص يكون مالا ناقصا فاذا جمعنا وبعضنا الناقص من الزايد بقي مايه درهم الا مالا واذا ضربت الجذور بعضها
في بعض ضربنا مربعاتها بعضها في بعض ثم ناخذ جذر ما اجتمع فهو الجواب مثلا نريد نضرب جذر اربعة في جذر تسعه
يكون سته وثلاثين فيكون الجواب سته التي هي جذر سته وثلثين هذا في المفتوح وفي الاصم كذلك اذا اردنا ضرب
جذر عشرة في جذر خمسه ضربنا عشرة في خمسه يكون خمسين والجواب ان جذر خمسين وقد يكون في الجذور الصم ما اذا
ضربت بعضها في بعض كان له جذر مفتوح كجذر ثمانيه وهو اصم اذا ضرب في جذر ثمانية عشر وهو اصم خرج مفتوحا
كان ثمانيه في ثمانية عشر مايه واربعة واربعون وجذرها اثني عشر وهو انما يصح في كل عددين نسبة احدهما الى الاخر
كنسبة عدد مربع الى عدد مربع كما نقول في اثنين وثمانيه نسبة احدهما الى الاخر اما ربع او اربعة امثال والربع مربع وجذره
نصف والاربعة عدد مربع واذا ضربنا اثنين في ثمانيه خرج لنا من الضرب ستة عشر وجذرها اربعة وهو مفتوح وقد
خرج من جذر ثمانيه في جذر اثنين وهما اصمان فاذا اردنا ان نضرب جذر عدد في عدد ضربنا العدد في مثله ثم في العدد
المجذور فما بلغ اخذنا جذره فهو الجواب مثلا ان نضرب جذر ستة عشر في خمسه فنضرب خمسه في مثلها يكون خمسه
وعشرين ثم في ستة عشر يكون اربعمايه ناخذ جذرها عشرون وهو الجواب واما القسمه فهي عكس الضرب في جميع احوالها
واذا ضربنا الخارج من القسمه في المقسوم عليه عاد المقسوم كما نقسم ثلاثين على خمسه يخرج من القسمه سته اذا ضرب
في المقسوم عليه وهي الخمسه عادت ثلثون وهي العدد المقسوم وكذا نقسم الجذور بعضها على بعض فنفعل فيها كما
فعلنا في الضرب بان نقسم احد العددين على الاخر فما خرج من القسمه اخذنا جذره وهو الجواب فاذا قسمنا جذر مايه على جذر
اربعه قسمنا مايه على اربعه يخرج خمسه وعشرون فجذرها الجواب ولو قسم جذر مايه على اربعه ضربنا الاربعه في مثلها يكون ستة عشر
ثم نقسم مايه على ستة عشر يخرج من القسمه سته وربع فاذا اخذنا جذرها كان اثنين ونصفا وهو الجواب   اذا تناسب

القسمه

اربع

اربعه اعداد فكانت نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع مثل اثنين وثلثه واربعه وسته فضرب الاول في الرابع
كضرب الثاني في الثالث وقسمة الاول على الثالث كقسمة الثاني على الرابع وقسمة الثاني على الاول كقسمة الرابع على الثالث فالاثنان
ثلثا الثلاثه كالاربعه مع السته وضرب اثنين في سته كضرب ثلاثة في اربعه ويخرج بقسمة الاول على الثاني ثلثا واحد وكذا
قسمة الثلاثة على الاربعه فاذا كان احدهما مجهولا امكن استعلامه اما بالنسبه بان يكون الاول مجهولا فنسبته الى الثلاثه
كنسبة الاربعه الى السته والاربعه ثلثا السته فالمجهول ايضا ثلثا السته فهو اثنان واما بالضرب فان ضرب المجهول
في الرابع وهو سته كضرب ثلثه في اربعه ومعلوم ان المجتمع منهما اثني عشر فالخارج من ضرب المجهول في السته
ايضا اثني عشر وكل عددين ضرب احدهما في الاخر فاجتمع ثالث فانه متى قسم على احدهما خرج الاخر فنقسم الاثني عشر
على سته يخرج اثنان وهو الذي كان مجهولا واما بطريق القسمه فنقول قسمة المجهول على ثلثه كقسمة اربعه على سته
وقسمة الاربعه على سته يخرج ثلثان فاذن ما يخرج من قسمة المجهول على ثلثه ثلثان والخارج في القسمه متى ضرب في
المقسوم عليه عاد المقسوم فنضرب الثلثين في ثلثه يخرج اثنان وهو المطلوب وكذا كل واحد من الاعداد الباقيه
متى كان مجهولا امكن استخراجه بالطرق الثلاث بحسب ما تقدم فاذا اردت زيادة جزء معلوم من عدد معلوم عليه اخذ مخرج
الجزء وزد عليه ذلك الجزء منه واضربه في العدد واقسم ما اجتمع على مخرج الجزء فما حصل فالمطلوب فاذا اردنا ان
نزيد على اربعه وربع مثل ثلثها اخذنا ثلثه وزدنا عليه ثلثها حصل اربعه فاذا ضربت في اربعه وربع حصل سبعة عشر
فاذا قسمت على ثلثه خرج خمسه وثلثان وهو اربعه وربع زيد عليها ثلثها واذا اردت نقص جزء معلوم من عدد معلوم
اخذنا مخرج الجزء ونقصنا منه ذلك الجزء وضربنا ما بقي في العدد ونقسم ما اجتمع على المخرج فالخارج هو المطلوب فاذا
نقصنا من اربعه وثلث مثل ربعها اخذنا مخرج الربع وهو اربعه ونقصنا ربعه بقي ثلثه فاذا ضربت ذلك في اربعه وثلث بلغت
ثلثة عشر ونقسم ذلك على المخرج وهو اربعه فيخرج من القسمه ثلثه وربع وذلك اربعه وثلث منقوصا منها ربعها وكل عدد
زدت عليه مثل ثلثه فربع المجتمع مثل الثلث الزايد وان نقصت ثلثه كان نصف الباقي مثل الثلث الذي نقصت للثلاثة فاذا
زدت ثلثها كانت اربعه وربع المجتمع وهو واحد مثل الثلث في الزايد وان نقصت ثلثها بقي اثنان ونصف ما بقي وهو
واحد مثل الثلث الذي نقصت للثلاثة فاذا زدت ثلثها كانت اربعه وربع المجتمع وهو واحد مثل الثلث في الزايد وان نقصت
ثلثها بقي اثنان ونصف ما بقي وهو واحد مثل الثلث الذي نقصت وكذا الخمس والسدس وساير الاجزا فاذا زدت على عدد
ثلثة اثمانه مثلا ثلثة اجزا من احد عشر من المجتمع مثل الاجزا المزيده وان نقصت منه ثلثة اثمانه فثلثة اخماس ما بقي مثل الاجزا
المنقوصه وكل عددين متساويين زدت عليهما عددين متساويين فالمجتمعان متساويان وكذا لو نقصنا منهما وهو ضروري
يبنى عليه الجبر والمقابله لانا اذا كان في احدى الجهتين نقصان في المعادله جبرت ذلك بان نكمل الناقص بزيادة ما نقص ثم نزيد مثله
على الجهة الاخرى فيكون ايضا بعد الزياده متساويين مثل مال الا شيا يعدل ثلثة اشيا فنزيد على المال شيا ليكمل ونزيد الشي

على الانصبا فيصير مالا يعدل اربعة انصبا ولو كان مال ونصف يعدل اربعة انصبا واسقطنا نصف نصيب من الجانبين بقي مال يعدل
ثلثة انصبا ونصف نصيب ولا استثنا من الاستثنا زيادة في المستثنى نعشرة الا اثنين الا واحدا فافهمه لعلم ان المسايل الست
الجبرية تنقسم الى مفردة ومقترنة والمفردة ثلث وهو ان يعدل كل نوع منها نوعا اخر اعني اموالا تعدل جذورا واموال تعدل عددا
واما المقترنة فثلث ايضا وهو ان يعدل كل نوعين منها النوع الثالث اعني اموالا وجذورا تعدل عددا واموالا وعددا تعدل
جذورا واموالا وعددا امثال الاولى من المفردات ثلثة اموال تعدل اثنى عشر جذرا فطريق استخراج المال بسطر الى ما يعادل
المال الواحد من الجذور فناخذ بعدتها من الاحاد فهي الجذور والمال مضروب في ذلك الجذر في نفسه ولك طريقان احدهما
تقسيم عدة الاجذار على عدد الاموال فما خرج فهو احاد المال الواحد من الاجذار والثاني ان تنسب الواحد من الاموال وتاخذ
بتلك النسبة من عدد الاجذار فان كان فهو يعادل المال الواحد فاذا قسمت اثنى عشر على ثلثة خرج اربعة فاذا نسبت الواحد
من عدة الاموال اعني ثلثة كان ثلثها واذا اخذت ثلث عدد الاجذار كان اربعة فقد خرج لك ما يعادل المال الواحد من
الطريقين مقدورا واحدا فقد ظهر ان المال الواحد يعادل اربعة اجذار فنقول ان الجذر الواحد اربعة من العدد
والمال مضروب اربعة في مثلها اعني ستة عشر من العدد فاذا جمعنا ثلثة اموال بلغنا ثمانية واربعين اجذار وهي تعادل
اثنا عشر جذرا فان كان المال اقل من مال كملناه مالا ونظرنا ما يعادل المال التام من الاجذار فناخذ ابدا بعدتها من
الجذر كقولنا نصف مال وثلث مال يعدل خمسة عشر جذرا فانا نكمل المال بان نزيد عليه خمسه ونزيد المال على الخمسة
عشر خمسه فيصير ثمانية عشر وكانه قال مال يعدل ثمانية عشر جذرا فالجذر ثمانية عشر من العدد والمال مضروب ذلك في
نفسه وهو ثلثمائة واربعة وعشرون ونصفه وثلثه مائتان وسبعون وهي تعدل خمسة عشر جذرا مثال المسالة الثانية وهي اموال تعدل
عددا فطريق استخراج المال ان ينظر الى ما يعادل المال الواحد من العدد اما بالقسمة او بالنسبة فهو المال والجذر هو جذر ذلك العدد
مثل خمسة اموال تعدل خمسة واربعين واحدا فانا نستخرج ما يعادل المال الواحد من العدد اما بالقسمة او النسبة فيخرج المال الواحد يعدل
تسعة من العدد فالمال تسعة والجذر ثلثة فان كان المال اقل من مال كملناه مالا كما تقدم في المسالة السابقة مثال المسالة الثالثة وهي
اجذار تعدل عددا فالوجه في استخراج ما يعادل الجذر الواحد من العدد هو كاستخراج ما يعادل المال الواحد وقد تقدم في
المسالة الاولى مثال المسالة الاولى من المقترنة وهي اموال وجذور تعدل عددا فالطريق الى استخراج ما يعادل الجذر الواحد من
العدد ان ينصف الاشيا ونضرب ذلك في نفسه ثم نزيده على العدد فما بلغ اخذنا جذره ثم نقصنا منه بنصف عدد الاجذار فما
بقي فهو جذر المال والمال مضروب ذلك في نفسه كما نقول مال وثمانية اجذار يعدل عشرين واحدا من العدد فنصف الاجذار
يكون اربعة فنضرب ذلك في نفسه يكون ستة عشر نزيدها على العدد يكون ستة وثلاثين فناخذ جذرها وهو ستة
فنقص منه نصف الاجذار فيبقى اثنين وهو جذر المال والمال اربعة واذا جمعنا مالا وثمانية اجذار كان عشرين درهما فان كانت
الاموال اكثر من مال رددنا ذلك الى مال احد وفعلنا بجميع ما قارن الاموال من الاشيا والاعداد ما فعلنا بالمال الواحد كما

تقول

تقول خمسة اموال وعشرة اجذار تعدل مائة وخمسة وسبعين عددا نرد الاموال الى مال واحد بان ناخذ خمسها ثم ناخذ خمس الجميع
فنصير بعد ذلك مال وجذران تعدل خمسة وثلثين من العدد والجميع كما تقدم وكذا ان كانت اقل من مال مثل نصف مال
وخمسة اجذار تعدل ثمانية واربعين من العدد فانا نكمل المال بان نضربه في اثنين ونضرب ايضا جميع ما معنا في اثنين فيصير بعد
ذلك مال وعشرة اجذار تعدل ستة وتسعين من العدد ونعمل كالاول مثال المسالة الثانية وهي اموال واعداد تعدل جذورا
فالطريق في استخراج المال وجذره ان ينصف الاشيا وذلك في نفسه وينقص منه العدد ثم ناخذ جذر ما بقي بعد نقصان
العدد فان شينا نقصناه من نصف الاجذار وان شينا زدناه على نصف الاجذار فما بقي الزيادة والنقصان فهو جذر
المال والمال مضروب ذلك في نفسه كما نقول مال وخمسة وثلاثون عددا تعدل اثنى عشر جذرا نصف الاجذار
يكون ستة ونضربها في نفسها يكون ستة وثلثين عددا يسقط من العدد الذي مع المال وهو خمسة وثلاثون يبقى واحد
فاذا اخذنا جذره كان واحدا فان شينا زدناه على نصف الاجذار وهو ستة يصير سبعة وهي جذر المال والمال تسعة و
اربعون وان شينا نقصناه من نصف الاجذار وهو ستة يبقى خمسة وهي جذر المال والمال خمسة وعشرون فاذا زدناه
على المال الثاني بلغ ستين وهو ايضا يعادل اثنى عشر جذرا فان نقصت الاجذار وضربتها في نفسها كانت مثل العدد الذي
مع المال فان عدة نصف الاجذار ساوية لجذر المال والمال مضروب ذلك في نفسه مثاله مال وستة عشر عددا يعدل
ثمانية اجذار فاذا نصفنا الثمانية كان ذلك اربعة فاذا ضربناها في نفسها بلغت ستة عشر وهي مساوية للعدد الذي مع المال
فنقول ان نصف الاجذار هو جذر المال والمال ستة عشر واذا اضفت اليه ستة عشر كان ذلك اثنين وثلثين وهو مساوية لثمانية اجذار
مثال المسالة الثالثة وهي اموال تعدل جذورا وعددا فالعمل في استخراج الجذر هو ان ننصف الاجذار ونضرب ذلك في نفسه فما بلغ
نزيد عليه العدد فما بلغ اخذت جذره وزدت عليه نصف الاجذار فما بلغ فهو جذر المال كقولنا مال يعدل اربعة اجذار و
خمسة اعداد ناخذ نصف الاجذار وهو اثنان ونضربه في نفسه ونزيده على العدد فيبلغ تسعة ناخذ جذرها وهو ثلثة نزيد
عليها نصف الاجذار اثنين يصير خمسة وهي جذر المال والمال خمسة وعشرون وهو يعدل خمسة من العدد واربعة اجذار اعني
عشرين عددا واذا كان المال اكثر من مال او اقل من مال فالعمل فيه كما سبق واعلم ان اكثر المسايل الاتية في الوصايا
من المسايل الثلث المفردة فان المعادلة فيها تنتهي الى نوع يعدل نوعا واما المسايل المقترنة فلنذكر لها امثلة من الوصايا
مثال المسالة الاولى لو اوصى لرجل بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولاخر بعدد ربع نصيبه والتركة تسعة وثلثون درهما دفعنا الى
الموصى له بالنصيب نصيبا وسميته مالا لان كل عدد له جذر فسميناه مالا يبقى تسعة وثلثون الا مالا ثم يدفع الى الاخر جذرا تعدل
انصبا الورثة وهي ثلثة اموال فاذن تسعة وثلثون الا مالا وجذرا تعدل ثلثة اموال فنجبرها بمال وجذر فيصير اربعة اموال وجذرا
تعدل تسعة وثلثين فيرد ذلك الى مال واحد بان نرد جميع ما معنا الى ارباعه فيصير معنا مال وربع جذر يعدل تسعة وثلثا ربع
فخرجت هذه المسالة الى المقترنة الاولى وهي اموال وجذور تعدل عددا فنصف ما معنا من الجذور وهو ربع فيكون ثمنا ونضربه

فى نفسه فيكون جزءاً واحداً من اربعه وستين جزءاً من واحد ونزيده على العدد وهو تسعه وثلثة اسباع تصير تسعه اعداد وتسعه واربعين
جزءاً من اربعه وستين جزءاً من واحد وناخذ جذره وهو ثلثة وثمن ونسقط منه نصف ما كان معنا من الجذور وهو ثمن فيبقى
ثلثة وهو جذر المال والمال تسعه وبالوصيه الثانيه جذر نصيب هو ثلثة ويبقى للورثه سبعه وعشرون لكل واحد تسعه مثال الثانيه
لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثه ولآخر بدرهمين وثلثة ارباع فكان الباقى من الثلث بعد اخراج النصيب جذري النصيب فثلث
المال نصيب وثلثا نصيب لقوله كان الباقى من ثلث المال بعد اخراج النصيب جذر النصيب فسمى النصيب مالا فيكون الثلث مالا وجذرين
والتركه ثلثة اموال فنكمل ما معنا بالدراهم الناقصه فيحصل معنا ثلثة اموال ودرهمان وثلثة ارباع تعدل مالين وسته اجذار فنسقط
مالين بمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة ارباع تعدل سته اجذار فخرجت هذه المسئله الى المقترنه الثانيه وهى اموال وعدد تعدل
جذوراً فننصف الاجذار فيكون ثلثة فنضربها فى نفسها فيكون تسعه وتسقط منها العدد فيبقى سته وربع ناخذ جذر ذلك
وهو درهمان ونصف فنزيده على نصف الاجذار فيكون خمسه ونصفا وذلك جذر النصيب فالنصيب ثلثون وربع وكانت
التركه ثلثة انصبا وسته اجذار فهو مايه وثلثة وعشرون وثلثة ارباع فاذا اردنا التجربه نظرنا الى الثلث وهو واحد واربعون
وربع فكان مثل النصيب ومثل جذريه لان النصيب ثلثون وربع وجذراه احد عشر فقد دفعنا من المال بالوصيه الاولى
نصيبا وهو ثلثون وربع فبقى من المال ثلثة وتسعون ونصف دفعنا بالوصيه الثانيه درهمين وثلثة ارباع فبقى تسعون و
ثلثة ارباع لكل ابن ثلثون وربع مثل النصيب الذى دفعناه بالوصيه مثال الثالثه لو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر
بعشره ولم يقصد الرجوع بل التشريك فى الثلث فتضاربا بالثلث فاصاب الموصى له بالثلث تسعه دراهم فنجعل الثلث شيا
فالموصى له بالثلث مضروب بشئ فى الشئ فاصابه تسعه وضرب فيه الآخر بعشره فاصابه شئ الا تسعه ونسبة التسعه التى اصاب
الموصى له بالثلث الى الشئ الذى ضرب به كنسبة شئ الا تسعه وهو ما اصاب الآخر الى العشره التى ضرب بها فحصل معنا اربعه اعداد
متناسبة الاول تسعه والثانى شئ والثالث شئ الا تسعه والرابع عشره فضرب الاول فى الرابع كضرب احد الاوسطين فى
الآخر فيكون مالا الا تسعه اشيا فاذن مال الا تسعه اشيا تعدل تسعين فنجبر المال بالاشيا الناقصه فيصير مالا يعدل تسعين و
تسعه اشيا فقد خرجت هذه المسئله الى المقترن الثالث وهو جذور وعدد تعدل اموالا فننصف الاجذار فيكون اربعه
ونصفا نضربها فى نفسها تكون عشرين وربعا ونزيدها على العدد فيكون مايه وعشره وربعا ناخذ جذر ذلك وهو
عشره ونصف فنزيده على نصف الاجذار فيكون خمسه عشر وهو الشئ وكان ثلث المال شيا فهو خمسه عشر فلما خمسه واربعون
فالموصى له بالثلث يضرب فيه بخمسه عشر والآخر بعشره فيقسم الثلث بينهما على خمسه فللموصى له بالثلث ثلثة اخماسه وذلك
تسعه وللآخر خمساه وهو سته واذ قد تمهدت هذه المقدمات فنشرع فى المقصود فى فصول فى الوصايا
الجار عن الاستثنا لو اوصى لرجل بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولآخر بثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب ناخذ
ثلث المال وندفع منه الى الموصى له الاول نصيبا فيبقى ثلث مال الا نصيبا يدفع ثلثه الى الموصى له الثانى وهو تسع مال الا ثلث

نصيب

نصيب يبقى تسعا مال الا ثلثى نصيب يزيد ذلك على انصبا الورثه يصير ثمانيه اتساع مال الا ثلثى نصيب يعدل انصباء
الورثه وهى ثلثه فنجبر ثمانيه اتساع بثلثى نصيب ونزيد ذلك على جانب الآخر يكون ثمانيه اتساع مال تعدل ثلثة انصباء
وثلثى نصيب فنكمل المال بالتسع الناقص ونزيد بحسب ذلك على الانصبا وكل عدد نقصت تسعه فان مثل ما بقى مثل التسع الذى نقصت
فنزيد على الانصبا مثل ثمنها فناخذ مخرج الثمن وهو ثمانيه ونزيد عليها ثمنها واحدا ليكون تسعه ونضرب ذلك فى الانصبا التى معنا
وهى ثلثة انصبا وثلثا نصيب فيكون ثلثه وثلثين ونقسم ذلك على مخرج الكسر فيخرج اربعة انصبا وثمن نصيب وذلك هو المال فنبسط
ذلك على جنس الكسر يصير ثلثه وثلثين وهو المال والنصيب ثمانيه او نجعل المال كله ثلثا نصيبا ووصيتين ونسمى الوصيتين وصيه فالمال
ثلثه انصبا ووصيه ثلثه نصيب وثلث وصيه ندفع الى الموصى له بالنصيب نصيبا يبقى من الثلث ثلث وصيه ندفع الى الموصى له الثانى
ثلث ذلك وهو تسعه وصيه يبقى من الثلث تسعا وصيه نزيد على الثلثين فيحصل نصيبان وثمانيه اتساع وصيه تعدل انصبا الورثه
وهى ثلثة فنسقط نصيبين بنصيبين يبقى ثمانيه اتساع وصيه تعدل نصيبا فنكمل الوصيه بان نزيد على كل واحد من الجنسين مثل
ثمنه فيصير معنا وصيه تعدل نصيبا وثمنا وكان المال ثلثه انصبا ووصيه فهو اذن اربعه انصبا وثمن فنبسط ذلك من جنس
الكسر يصير المال ثلثه وثلثين والنصيب ثمانيه وبطريقه الدينار والدرهم نجعل ثلث المال دينارا وكم شئت من الدراهم ولكن
ثلثه تسهيلا للعمل فيكون المال كله ثلثه دنانير وتسعه دراهم ثم ندفع من ثلث المال الى الموصى له بالنصيب دينارا يبقى ثلثه
دراهم ندفع ثلثها الى الثانى يبقى من الثلث درهمان نزيدها على الثلثين فيحصل ديناران وثمانيه دراهم تعدل ثلثه دنانير
يسقط دينارين بمثلهما يبقى دينار يعدل ثمانيه دراهم وهو قيمه الدينار وهو النصيب وقد كنا جعلنا المال ثلثه دنانير وتسعه
دراهم فهو اذن ثلثه وثلثون وبطريق الباب ويسمى طريق الخطايين ناخذ مخرج الكسر المال الذى هو الوصيه الثانيه فيبلغ
تسعه يلقى منه واحدا يبقى سته ثمانيه وهو النصيب ثم ناخذ عدد البنين وهو ثلثه نزيد عليها واحدا الموصى له بالنصيب يكون
اربعه نضربها فى مخرج كسر الوصيه الثانيه وهو ثلثه يكون اثنى عشر نسقط منها واحدا لكسر الوصيه الثانيه يبقى احد عشر وهو
ثلث المال والمال ثلثه وثلثون وبطريق الخطائين نضع النصيب كم شيا فلنجعله درهما ونضع تمام الثلث عددا له ثلث تسهيلا
للعمل وهو ثلثه دراهم فيكون ثلث المال اربعه دراهم والمال كله اثنى عشر يدفع الموصى له من الثلث درهما بالنصيب يبقى
ثلثه دراهم ندفع الى الموصى له بالثلث الثانى ثلث ذلك وهو درهم يبقى درهمان نزيد درهمين على الثلثين يحصل معنا
عشره دراهم ندفع الى كل واحد من البنين درهما يبقى معنا سبعه فقد اخطانا بسبعه زايده فنحفظ ذلك ثم نرجع فنقول يجب ان
يكون النصيب اكثر من واحد لاجل ان الخطا زايد فلنجعله درهمين وتمام الثلث ثلثه دراهم فيكون الثلث خمسه دراهم
والمال خمسه عشر درهما فندفع الى الموصى له الاول من الثلث بالنصيب درهمين يبقى ثلثه دراهم ندفع الى الموصى له الثانى ثلث ذلك
يبقى درهمان نزيدها على الثلثين يحصل معنا اثنى عشر ندفع الى كل واحد من البنين نصيبه درهمين يبقى معنا سته فقد اخطانا
بسته زايده وقد كان الخطا الاول سبعه فنقص بزياده درهم فى النصيب واحد من الخطا فاذا متى زدنا على النصيب الاول وهو

درهم سبعة زال الخطا كله فيكون النصيب ثمانية وثلث المال احد عشر والمال كله ثلاثة وثلثون الخطا الاول سبعة والزياده واحد والخطا
الثاني ستة وتفاضل الخطائين واحد ولانا نقول معنا سبعة اسقط واحدا منها واحدا فالستة الباقية نسقطها بكم فهذا الكل لنا
الواحد بواحد فالسبعة بكم لان نسبة الخطا الاول الى العدد الذي يجب ان نزيد في النصيب حتى يسقط كله كنسبة الفاضل وهو
الساقط من الخطا اذا زدنا على النصيب شيا وهو في مسئلتنا واحد الى العدد الذي زدناه وهو واحد وهو نسبة المثل فاذن
نسقط السبعة بمثلها واعلم ان حساب الخطائين طريق عام يستخرج به كثير من المسايل المجهولة وهو مستخرج من الاعداد المتناسبة
لان نسبة الخطا الاول الى العدد الذي يجب ان نزيده على النسبة الاول كنسبة تفاضل الخطائين الى العدد الذي زدناه في
الثاني فانا جعلنا الخطا الاول العدد الاول من الاربعة الاعداد كان المطلوب هو الثاني وتفاضل الخطائين هو الثالث والعدد
المزيد هو الرابع فثلثة من هذه الاعداد معلومة وواحد منها مجهول وهو الثاني فنخرج المجهول بطريق النسبة ما تقدم واما
بطريق الضرب فان نضرب الاول وهو سبعة في الرابع وهو واحد يكون سبعة ونقسمها على الثالث وهو واحد يكون سبعة وهو
العدد المطلوب فاذا زدناه على النصيب الاول وهو درهم كان ثمانية وهو النصيب وعلى طريق القسمة يقسم الرابع على الثالث و
كلاهما واحد فيخرج من القسمة واحد وذلك قسمة المجهول على المطلوب فنضرب ذلك في الاول فيكون سبعة وهو العدد المط
نزيده على الواحد فيكون ثمانية اما ما خرج من المسايل بباب الجبر اولى فاذا اردت استخراج مثله من المسايل المذكورة بباب الخطائين
فصحح العدد الذي سئلت عنه ما شئت من الاعداد وسقه الباقية التي تعينها شرط السايل وسم ذلك الخطا الاول ثم صحح مجهول المسئلة
عددا اخر اي عدد كان واعمل به عملك الاول فان وافق المطلوب فذاك وان خالف فاما ان يكون زايدا عليه او ناقصا عليه فلتسم
الزياده او النقصان خطا ثانيا ثم انظر في الخطائين هل يتفقان في الزياده او النقصان او يختلفان بان يكون احدهما زايدا و
الاخر ناقصا فان اتفقا بان كانا معا زايدين او كانا معا ناقصين فاضرب العدد الموضوع اولا في الخطا الثاني والعدد الموضوع
ثانيا في الخطا الاول وخذ فصل ما بين المبلغين واقسمه على فصل ما بين الخطائين فما خرج من القسمة فهو الجواب وان اختلفا
فاجمع ما يرتفع من ضرب العدد الاول في الخطا الثاني وما يرتفع من ضرب العدد الثاني في الخطا الاول واقسم ما اجتمع من
ذلك على مجموع الخطا فما خرج من القسمة فهو الجواب فلنضع لكل واحد منها مثالا فاذا قيل نريد عددا اذا زيد عليه نصفه وثلثه
بلغ عشرين فلنصححه ستة ونزيد عليه خمسة يبلغ احد عشر ولو بلغ عشرين اصبنا وكان هو العدد المط وحيث بلغ احد عشر اخطانا
بتسعة ناقصة فهي الخطا الاول فلنحفظ ثم نضع المطلوب تسعة ونزيد عليه نصفه وثلثه يكون ستة عشر ونصفا فقد اخطانا
بثلثة ونصف فهي الخطا الثاني وهو ناقص ايضا فاضرب العدد الاول وهو ستة في الخطا الثاني وهو ثلثة ونصف يكون احدا وعشرين
ثم نضرب العدد الثاني وهو تسعة في الخطا الاول وهو تسعة يكون احدا وثمانين لان الخطائين متفقان في النقصان نأخذ الفضل ما بين
احد وعشرين واحد وثمانين بان ننقص اقلهما من اكثرهما يبقى الفضل ستون نقسمها على الفضل بين الخطائين وهو خمسة ونصف
لان احد الخطائين كان تسعة والاخر ثلثة ونصفا وذلك بان نضرب المقسوم والمقسوم عليه كل واحد منها على انفراده في مخرج

النصف

النصف الذي هو اثنان فيصير الستين مائة وعشرين والخمسة ونصف احد عشر فاذا قسمت المائة وعشرين على الاحد عشر خرج عشرة
وعشرة اجزاء من احد عشر وهو العدد الذي اذا زيد عليه نصفه وثلثه بلغ عشرين وذلك ان نصفه خمسة وخمسة اجزاء و
ثلثه ثلثة وسبعة اجزاء فاذا زدتهما عليه كان الجميع عشرين ولو قيل مال زادت عليه نصفه وثلاثة دراهم ونقصتها اجتمع ثلثة واربعة
دراهم سوى عشر دراهم نفرضه عشرين درهما نزيد عليها نصفها وثلاثة دراهم يبلغ ثلاثة وثلثين نسقط منها ثلثها واربعة دراهم
سوى ثمانية عشر اخطانا بثمانية زايدة وهو الخطا الاول ثم نفرض العدد المطلوب ستة عشر ونزيد عليها نصفها وثلثة دراهم
يبلغ سبعة وعشرين ننقص ثلثها واربعة دراهم سوى اربعة عشر فاخطانا باربعة زايدة ايضا فاضرب العدد الاول وهو عشرون
في الخطا الثاني وهو اربعة يكون ثمانين ونضرب العدد الثاني وهو ستة عشر في الخطا الاول وهو ثمانية يكون مائة وثمانية و
عشرين فلاتفاق الخطائين في الزيادة ناخذ الفصل بين الثمانين والمائة والثمانية والعشرين وهو ثمانية واربعون نقسمه على الفضل
بين الخطائين الذين هما اربعة وثمانية والفضل بينهما اربعة يخرج من القسمة اثنا عشر وهو العدد المطلوب الذي اذا زيد عليه
نصفه وثلثة دراهم ونقص مما اجتمع ثلثه واربعة دراهم بقي عشرة ولو قيل اي عدد يكون نصفه وثلثه وربعه عشرة فافرضه
ثمانية وخذ نصفها وثلثها وربعها يبلغ ثمانية وثلثين فقد نقص المقسوط بواحد وثلث فهو الخطا الاول وهو ناقص ثم
افرض العدد المسئول عنه اثني عشر واجمع نصفه وثلثه وربعه يبلغ ثلاثة عشر وهو زايد على ما سبق بثلاثة دراهم فالخطا الثاني
ثلثة زايدة فاضرب العدد الاول وهو الثمانية المفروضة اولا في الخطا الثاني وهو ثلاثة يبلغ اربعة وعشرين واضرب المفروض الثاني
وهو اثنا عشر في الخطا الاول وهو واحد وثلث فيكون ستة عشر فلاجل اختلاف الخطائين في الزياده والنقصان نجمع الاربعة
والعشرين والستة عشر يبلغ الاربعين نقسم على مجموع الخطائين اللذين احدهما واحد وثلث والاخر ثلثة ومجموعهما اربعة وثلث وذلك
بان نضرب من كل واحد من المقسوم والمقسوم عليه مفردا في مخرج الثلث فيصير الاربعين مائة وعشرين والاربعة والثلث ثلثة عشر
ثم نقسم المائة والعشرين على ثلثة عشر يخرج من القسمة تسعة وثلاثة اجزاء من ثلثة عشر وهو العدد المطلوب الذي يكون مجموع نصفه
وثلثه وربعه عشرة لو اوصى بنصيب احد الورثة وبجزء شايع من المال ويكون الجزء مضافا الى جميع المال فان لم ترد
جملة الوصايا على الثلث جعلت الموصى له بالنصيب كاحد الورثة وصحح مسئلة الورثة ثم يؤخذ مخرج الوصية ويخرج منه جزء
الوصية فان انقسم الباقي على مسئلة الورثة فذاك والا فطريق التصحيح ما سبق فان زادت على الثلث فان اجاز الورثة فلا بحث
والا قسم الثلث على نسبة القسمة عند الاجازة فلو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة لواحد ولاخر بعشر المال فمسئلة الورثة والموصى له
بالنصيب اربعة ومخرج الجزء عشرة يبقى بعد اخراج الجزء تسعة لا تنقسم على اربعة ولا وفق بينهما فنضرب اربعة في عشرة تبلغ اربعين
للموصى له بالعشر اربعة ولكل ابن تسعة وكذا الموصى له وجملة الوصيتين ثلاثة عشر وبالجبر ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال
الا نصيبا فنسقط منه عشر جميع المال للوصية الثانية يبقى تسعة اعشار مال يعدل اربعة انصبا فنضرب الاربعة في ماله عشرة
فله عشرة يكون اربعين لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بسدس باقي المال بعد النصيب و

اسهل طريق الجبران ناخذ مالا ونسقط منه نصيب الزيد شي مال الا نصيبا نسقط سدسه لعمرو يبقى خمسة اسداس مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل انصبا الورثة وهي ثلاثة نجبر ونقابل يكون خمسة اسداس مال تعدل ثلاثة وعشرين والنصيب ستة ثمانية عشر سدسها لعمرو ويبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة وبطريقة الدينار ان نجعل المال كله دينارا وستة دراهم ونجعل الدينار نصيب زيد وندفع من الستة لعمرو ويبقى خمسة دراهم للبنين لكل واحد درهم وثلثان فقيمة الدينار درهم وثلثان وكنا جعلنا المال دينارا وستة دراهم فهو اذن سبعة دراهم وثلثان نبسطها اثلاثا يكون ثلثة وعشرين وتسمى طريقة الدينار والدرهم وطريقة القياس مسئلة الورثة ثلاثة فلزيد سهم ونزيد على كل واحد من سهام البنين مثل خمسة لانه اوصى بسدسها وسدس كل شي مثل خمس الباقي بعد اخراج السدس فيكون جميع المال اربعة سهام وثلثة اخماس نبسطها اخماسا يكون ثلثة وعشرين وبطريقة الخطوط سهام الورثة ثلثة ونضيف اليها سهم الزيد تصير اربعة نضربها في مخرج السدس يكون اربعة وعشرين نسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو واحد يبقى ثلثة وعشرون فهي المال فاذا اردت النصيب اخذت سهما وضربته في مخرج السدس يكون ستة نسقط منها ما اسقطنا من المال يبقى خمسة فهي النصيب او ناخذ سهام الورثة ونضربها في مخرج السدس تصير ثمانية عشر ندفع سدسها الى عمرو وثلثه يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة فاذا ظهر ان النصيب خمسة فلنضفها الى ثمانية عشر يكون ثلثة وعشرين او نقول المال كله ستة ونصف النصيب لزيد وسهم لعمرو يبقى خمسة للورثة منها نضربها في ستة يكون ثمانية عشر مع النصيب المجهول سدس الثمانية عشر لعمرو والباقي لكل ابن خمسة فعرفنا ان النصيب المجهول خمسة والمال ثلثة وعشرين لو اوصى لرجل بمثل نصيب وارث ولاخر بجزء مما بقي من المال فقيل يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث لو لم يكن وصية اخرى وقيل يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال وقيل يعطي مثل نصيبه بعد اخذ صاحب الجزء نصيبه فعلى الاخير يدخلها الدور فلو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم لزيد ولعمرو بنصف باقي المال فعلى الاول لزيد الربع ولعمرو نصف الباقي والمخلف للبنين وتصح من ثمانية وعلى الثاني لزيد السدس ولعمرو بنصف الباقي وتصح من ستة وثلثين وعلى الثالث لزيد السدس ولعمرو بنصف الباقي وتصح من ستة وثلثين وعلى الثالث ان ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا ندفع نصفه الى عمرو ويبقى نصف مال يعدل ثلاثة ونضعفها فالمال كله ستة

لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب نجعل ثلث المال عددا له ثلث واقله ثلاثة ونزيد عليه واحدا وهو ثلث الثلاثة الباقية من ثلث المال يبقى سهمان نضمها الى ثلثي المال يكون عشرة وكان ينبغي ان يكون تسعة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض فقد زاد على ما يجب سبعة وهو الخطأ الاول ثم نقدر الثلث خمسة ونجعل النصيب وندفع واحدا الى عمرو يبقى سهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو عشرة على هذا التقدير يبلغ اثني عشر وكان ينبغي ان يكون ستة ليكون لكل ابن سهمان فزاد على الواجب ستة وهو الخطأ الثاني ثم نقول لما اخذنا اربعة زاد على الواجب سبعة ولما زدنا سهما نقص عن الخطأ سهم فعلمنا ان كل سهم نزيده ينقص به من الخطأ سهم وقد بقي من الخطأ ستة اسهم فنزيد لها ستة اسهم يكون احد عشر سهما فهو ثلث المال النصيب منها ثمانية وجميع المال ثلثة وثلثون وتسمى هذه الطريقة الجامع الصغير

من طريق

171 من طريق الخطائين لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الاربعة ولعمرو بربع ما بقي من الثلث بعد النصيب ناخذ اربعة لقوله بربع ما بقي ونزيد عليه النصيب واحدا ونجعل الخمسة ثلث المال وندفع منها سهما بالنصيب الى زيد وسهما بربع ما بقي الى عمرو ويبقى ثلاثة نضمها الى ثلثي المال عشرة يبلغ ثلاثة عشر وكان ينبغي ان يكون اربعة فزاد تسعة وهو الخطأ الاول ثم نضيف مثل ما اخذناه اولا فنأخذ ثمانية ونزيد عليها النصيب مثل ما زدناه اولا وهو واحد ونجعل التسعة ثلث المال واحد منها لزيد وسهمان هما ربع الباقي لعمرو ويبقى ستة نضمها الى ثلثي المال يكون اربعة وعشرين وكان الواجب ان يكون اربعة فزاد عشرون وهو الخطأ الثاني والتفاوت بين الخطأين احد عشر فهو النصيب ثم نضرب المال الاول وهو خمسة في الخطأ الثاني وهو عشرون يكون مائة ونضرب المال الثاني وهو تسعة في الخطأ الاول وهو تسعة يكون احدا وثمانين والتفاوت بينهما تسعة عشر فهو ثلث المال لزيد منه احد عشر يبقى ثمانية ربعها لعمرو سهمان يبقى ستة نضمها الى ثمانية وثلثين يكون اربعة واربعين لكل واحد احد عشر مثل النصيب وتسمى هذه الطريقة الجامع الاكبر من الخطأين ولو خلف ابوين وبنتين واوصى لزيد بمثل نصيب احد الابوين ولعمرو بثلاثة اخماس ما بقي من الثلث مال الا خمس نصيب نضمها الى ثلثي المال يبلغ ثلثي مال وخمس ثلاثة الا خمس نصيب تعدل سهام الورثة وهي ستة نجبر ونقابل فيكون ثلث مال وخمسا ثلثه تعدل ستة انصباء وخمس نصيب فنضرب الستة والخمسين في اقل عدد له خمس وهو خمسة يكون اثنين وثلثين فهي الثلث ولو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بثلث ما بقي من الثلث بعد نصف النصيب تاخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا نسقط منه ثلث الباقي بعد نصف النصيب وهو تسع مال الا سدس النصيب يبقى تسعا مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل ثلثة انصباء نجبر ونقابل يبقى ثمانية اتساع مال تعدل ثلثة انصباء وخمسة اسداس نصيب نضرب ثلثة وخمسة اسداس في تسعة يبلغ اربعة وثلثين ونصفا نبسطها انصافا تكون تسعة وستين فهي المال لزيد منها بالنصيب ستة عشر ولعمرو خمسة هي ثلث الباقي بعد نصف النصيب وهو ثمانية يبقى سهمان نردهما على ثلثي المال يبلغ ثمانية واربعين لكل ابن ستة عشر كالنصيب

لو اوصى بنصيب احد الورثة مع الوصية بجزئين احدهما من جميع المال والاخر مما بقي كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه ولعمرو بربع المال ولخالد بنصف الباقي بعد ذلك فطريق القياس انا نعلم انه اذا اخذ عمرو ربع المال وزيد نصيبا ينبغي ان يكون للباقي نصف واقله اثنان فللثالث واحد منها يبقى واحد لكل ابن نصف سهم فالنصيب سهم فالباقي من المال بعد الربع سهمان ونصف وهو ثلثة ارباع المال نزيد عليه ثلثه وهو خمسة اسداس يبلغ ثلاثة وسدس نبسطها اسداسا يكون عشرين لزيد ثلثة ولعمرو خمسة يبقى اثنا عشر للثالث ستة ولكل ابن ثلاثة كالنصيب المفروض ولو كان الجزءان مما بقي النصيب احدهما بعد الاخر كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بربع ما بقي من المال بعد النصيب وللثالث ثلث ما بقي من المال بعد ذلك وللرابع بنصف ما بقي بعد ذلك ناخذ مالا ونلقي منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نلقي من هذا المال الا نصيبا ربعه يبقى ثلاثة ارباع مال الا ثلثة ارباع نصيب نلقي من الباقي ثلثه يبقى نصف مال الا نصف نصيب نلقي من الباقي

نصفه سبعة ربع المال الا ربع نصيب تعدل ثلثة انصبا فجبر وقابل فربع مال يعدل ثلثة انصبا وربع نصيب فضرب الثلاثة والربع
فى اربعة يكون ثلثة عشر النصيب واحد سهم اثنى عشر لعمرو وربعه ثلاثة سهم تسعة للثالث ثلثه سهم ستة للرابع نصفه ثلاثة فيبقى
ستة للرابع نصفه ثلاثة سهم ثلثه لكل واحد من الورثة واحد كالنصيب ولو اوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بنصف الباقى من
الثلث وللثالث بثلث الباقى من الثلث بعد ذلك تجعل ثلث المال دينارا ومن الدراهم ستة يعطى زيدا الدينار ويعطى عمرو نصف
الدراهم سهم ثلثه نعطى واحد للثالث سهم سهمان نزيدهما على ثلثى المال وهو ديناران واثنى عشر درهما يبلغ دينارين واربعة عشر
درهما وذلك يعدل ثلثة دنانير ثلثى دينار نزيد دينارين قصاصا سهم دينار يعدل اربعة عشر درهما فكان الثلث دينارا وستة
فهو اذن عشرون النصيب اربعة عشر ندفع اربعة عشر الى زيد سهم ستة لعمرو نصفها سهم ثلاثة للثالث ثلثها سهم سهمان و
نضمها الى ثلثى المال تبلغ اثنين واربعين لكل ابن اربعة عشر   لو اوصى بنصيبين مع الوصية فجبر بعد كل نصيب مثلا
ان يوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بثلث ما بقى من الثلث وللثالث بمثل نصيب احدهم وللرابع بنصف ما بقى
من الثلث بعد النصيب فطريقه ان ناخذ ثلث مال ندفع منه نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو ثلث ما بقى من الثلث الى زيد
سهم منه مقدار ندفع ثلثه الى عمرو سهم ثلثا مقدار وناخذ ثلثا اخر فندفع منه نصيبا الى الثالث سهم مقدار ندفع نصفه الى
الرابع سهم نصف مقدار فيضم الباقى من الثلثين وهو مقدار وسدس مقدار الى الثلث الثالث وهو نصيب ومقدار يكون
نصيبا ومقدارين وسدس مقدار وذلك يعدل انصبا الورثة وهى ثلاثة نسقط نصيبا بنصيب سهم مقداران وسدس
مقدار يعادل نصيبين فالنصيب الواحد مقدار ونصف سدس مقدار وكنا فرضنا كل ثلث نصيبا ومقدارا فهو
اذن مقداران ونصف سدس مقدار ونبسطها بالضرب فى اثنى عشر يكون خمسة وعشرين وجملة المال خمسة وسبعون والعدد
ثلثة عشر لزيد ثلثة عشر لعمرو واربعة وللثالث ثلاثة عشر وللرابع ستة وجملة ذلك ستة وثلاثون سهم تسعة وثلثون للبنين
لكل من ثلثة عشر كالنصيب ولو كانت الصورة بحالها الا انه اوصى للرابع بنصف ما بقى من الثلثين بعد النصيب الثانى فناخذ
ثلثا ونجعل منه نصيبا لزيد سهم مقدار نجعل ثلثه لعمرو وناخذ ثلثا اخر وندفع منه نصيبا الى الثالث سهم مقدار نضمه الى الثلث
الثالث يبلغ نصيبا ومقدارين ندفع الى الرابع نصفه وهو نصف نصيب ومقدار يبقى معنا نصف نصيب ومقدار وكان
قد بقى من الثلث الاول ثلثا مقدار يعدل ذلك انصبا الورثة وهى ثلثة فيلغى نصف نصيب بنصف نصيب يبقى مقدار و
ثلثا مقدار فى معادلة نصيبين ونصف نصيب فيكون النصيب ثلثى مقدار فاذن كل ثلث مقدار وثلثا مقدار نبسطها اثلاثا
يكون خمسة والمال خمسة عشر والنصيب اثنان لزيد اثنان ولعمرو واحد وللثالث اثنان وللرابع اربعة سهم ستة للبنين
يجوز ان يخص بعض الورثة باخراج الوصايا عن نصيبه وتوفير نصيب الباقى فلو خلف ابنين واوصى
لاجنبى بربع المال ولاخر بنصيب احد ابنيه على ان لا ينقص الثانى بالوصيتين فلنفرض من اربعة للذكر الربع واحد للموصى له
بالربع واثنان للابن الذى شرط توفير نصيبه سهم واحد للموصى له الثانى وللابن الثانى نضرب اسس فى اربعة ولو خلف ثلثة

بنين

بنين واوصى من ثلث ماله لزيد بنصيب احدهم ولعمرو بثلث ما بقى من الثلث وشرط توفير بكر فناخذ ثلثا المال وندفع منه
نصيبا الى زيد سهم مقدار ندفع ثلثه الى عمرو سهم ثلثا مقدار نضمه الى الثلثين وهما نصيبان ومقداران وذلك كله يعدل
ثلث المال بتمامه ونصيبين اما ثلث المال فهو الذى نوفيه بكرا غير منقوص واما النصيبان فهما نصيبا الاخرين وذلك ثلثة انصبا و
مقدار فسقط نصيبين بنصيبين ومقدارا بمقدار وثلثين فعرفت ان النصيب مقدار وثلثان وكان الثلث مقداران وثلثان ونبسطها
اثلاثا يكون ثمانية فهى ثلث المال والنصيب منها خمسة وجملة المال اربعة وعشرون لزيد خمسة ولعمرو واحد ولبكر ثمانية سهم
عشرة للاخرين لكل واحد خمسة كالنصيب   لو خلف ابنين (ابوين وم) واوصى لزيد بمثل نصيب الام ولاخر بسبع ما بقى من الثلث
ولاخر بعشر جميع المال سهم من الثلث نصيبا وسبع ما بقى فسهم سبع مال الا خمسة اسباع نصيب فنجعله من اجزا مائتين وعشرة
من اجل العشر يكون ذلك خمسين ويلقى منها عشر جميع المال سهم تسعة وعشرون جزا الا خمسة اسباع نصيب نضمه الى الثلثين يكون
مائة وتسعة وستين جزا من مائتين وعشرة من مال الا خمسة اسباع يعدل ستة انصبا فجبر وقابل ونبسطها من مخرج المال يكون
الفا واربع مائة وعشرا فى المال ولو خلف امراة وثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبسبع ما بقى من الربع والسدس نجعل المال
اربعة وثمانين لاجل الكسور وناخذ ربعه وسدسه ويلقى منه سبعة انصبا وسبع ما بقى فسهم خمسة وعشرين جزا الا خمسة انصبا مرده
على باقى المال يكون بعد الجبر والمقابلة اربعة وسبعين جزا من اربعة وثمانين تعدل ستة وعشرين نصيبا فاضربها فى مخرج
المال يكون الفين واربعمائة وستة وثلثين حظ المال والنصيب اربعة وسبعون ولو خلف ابا وثلثة بنين وبنتا واوصى بمثل الاب ولاخر
ما بقى من الربع وبمثل نصيب البنت وخمس ما بقى من الثلث فعلى ذلك ناخذ ربع مال ويلقى منه نصيب الاب ويبقى فيما سهم وسهم سدس
المال وسدس سدس مال وهو سبعة من ستة وثلثين الا سبعة انصبا وسبعة اسباع نصيب ويلقى نصيب البنت وهو خمسة انصبا
ويلقى نصيب البنت وهو خمسة انصبا ويلقى خمس ما بقى ايضا وهو تسع مال الا خمسة انصبا وتسع نصيب فسهم سدس مال الا سبعة
انصبا وثلثى نصيب فيضم ذلك الى ثلثى المال يكون ثلثين جزا من ستة وثلثين جزا من مال الا سبعة انصبا وثلثى نصيب يعدل
اثنين واربعين نصيبا فجبر وقابل ونضربها فى مخرج المال يكون الفا وسبعمائة وثمانية وثمانين وهو المال والنصيب اجزا المال وهو
ثلثون ويقع الكسر بسبع ما بقى من الربع فضرب المسئلة فى ثلاثة يكون خمسة الاف وثلثمائة واربعمائة وستين والنصيب تسعون ولو خلف
زوجة وابنين وبنتا واوصى بمثل نصيب المراة وبثلث ما بقى من الخمس ومثل نصيب البنت وسبع ما بقى من الثلث وبمثل نصيب ابن
وسدس ما بقى من المال نجعل المال ثلثة دنانير ثم ناخذ ثلثة اخماس دينار ويلقى منه نصيب المراة خمسة دراهم سهم ثلثة اخماس
دينار الا خمسة دراهم يلقى منه ثلث الباقى سهم خمسا دينار الا ثلثة دراهم ولما نرد ذلك على باقى الثلث وهو خمسا دينار وسهم منه نصيب البنت
سبعة دراهم ويلقى سبع الباقى فسهم اربعة اسباع دينار واربعة اخماس سبع دينار الا ثمانية دراهم وستة اسباع درهم نضيف ذلك
الى الثلثين ويلقى اربعة عشر درهما نصيب الابن وسدس الباقى سهم ديناران وسبع وثلثا سبع دينار الا تسعة عشر درهما وثلث سبع درهم
فهذا يعدل اربعين درهما وبعد الجبر تسعة وخمسين وثلث سبع فابسط ذلك من اجزا احد وعشرين يكون الدراهم الفا ومائتين واثنى عشر

فيجعل الدينار ويكون الدنانير سبعه واربعين فهي قيمه الدراهم وهو النصيب وليس ما يبقى من الخمس ثلث فاضرب ما معك في ثلثه يكون المال

ثلثه الاف وسبعمايه وعشرين والدراهم مايه واحدا واربعين   ومما اشتمل على الاستثنا وهو صنفان   اذا

كان الاستثنا جزء من جميع المال   لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثه الا ربع جميع المال ياخذ مالا وربع مال الا نصيبا و

ذلك يعدل ثلثه انصبا هي يعدل انصبا الورثه وبجبر ويقابل فاذن مال وربع مال يعدل اربعه انصبا فبسطها ارباعا ونقلب

الاسم فالمال سته عشر والنصيب خمسه فندفع الى الموصى له خمسه ونسترجع ربع المال واحدا يبقى معنا ثلثه وكان يجب ان يبقى سته ليكون

لكل ابن مثل النصيب فقد نقص عن الواجب ثلثه وهو الخطا الاول ثم نجعل المال ثمانيه والنصيب ثلاثه ندفعها اليه ونسترجع منه

ربع المال يبقى معنا سبعه وكان ينبغي ان يبقى تسعه فقد نقص اثنان وهو الخطا الثاني وهما نقصان فنسقط الاقل من

الاكثر يبقى واحد نحفظه ثم نضرب المال الاول وهو اربعه في الخطا الثاني وهو اثنان فيكون ثمانيه ونضرب المال الثاني وهو ثمانيه

في الخطا الاول وهو ثلثه يكون اربعه وعشرين نسقط الاقل من الاكثر ونقسم الحاصل على الواحد المحفوظ يكون خمسه فهو النصيب و

بالدينار والدرهم نجعل المال دينارا واربعه دراهم وندفع الدينار بالنصيب الى الموصى له ونسترجع منه ربع جميع المال وهو ربع دينار

ودرهم يحصل معنا خمسه دراهم وربع دينار وذلك يعدل ثلثه دنانير فنسقط ربع الدينار بربع دينار يبقى معنا خمسه دراهم في

معادله دينارين وثلثه ارباع دينار فاذا قسمنا عدد الدراهم على عدد الدينار خرج الدينار خمسه اجزا من احد عشر جزء نضرب في مخرج بين

هذين العددين يكون سته عشر فهو المال ولو خلف ابنا واوصى بمثل نصيبه الا نصف المال ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا و

نسترد من النصيب نصف مال يحصل مال ونصف مال الا نصيبا يعدل نصيبا واحدا نجبر ونقابل يكون مال ونصف مال يعدل

نصيبين نبسطها انصافا ونقلب الاسم فيكون المال اربعه والنصيب ثلثه ندفع الى الموصى له ثلاثه ونسترد اثنين يبقى له

واحد وهو نصيب الابن الا نصف المال ولو خلف ابنا واوصى بنصيب ابن الا ربع لو كان الا عشر المال فنقول لو كان البنون

اربعه نقسم المال بينهم على اربعه فناخذ مالا ونلقي منه نصيبا ونسترجع منه عشر المال يكون معنا مال وعشر مال الا نصيبا يعدل اربعه

انصبا نجبر ونقابل فمال وعشر مال يعدل خمسه انصبا فنبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال خمسون والنصيب احد عشر ندفع الى الموصى له احد

عشر ونسترد منه عشر المال وهو خمسه يبقى للموصى له سته وياخذ الابن اربعه واربعين ولو كانوا اربعه اخذ كل واحد احد عشر كالنصيب

لو خلف اربعه بنين واوصى لرجل بثلث ماله الا نصيب احدهم ندفع الى الموصى له والابن ثلث المال يبقى ثلثاه للثلثه بنين لكل واحد

تسعان فعلمنا ان نصيب الابن من الثلث تسعان يبقى تسع للموصى له والفريضه من تسعه ولو خلف امراه وثلثه بنين واوصى لرجل

بمثل نصيب ابن الا مثل نصيب الورثه المراه فريضه الورثه من اربعه وعشرين للمراه الثمن ثلثه ولكل ابن سبعه فاسقط سهم المراه

من نصيب ابن يبقى اربعه اسهم وهي الوصيه فزدها على الفريضه تكون ثمانيه وعشرين   فيما يكون الاستثنا الجزء من الباقي

واقسامه ثلثه   ان يقيد الاستثنا بجزء ما يبقى من المال بعد النصيب مثلا ان يوصى لواحد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثه

الا ربع الباقي من المال بعد النصيب ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال ناقص نصيب نزيد عليه ربعه وهو الذي نسترده من جمله النصيب وربعه

الاستثنا

اربعه يبقى خمسه عشر لكل ابن خمسه كالنصيب وبالخطا ان نجعل المال اربعه و النصيب اسهم ونسترجع ربع المال

ربع مال الا ربع نصيب فيبلغ مالا وربع مال الا نصيبا وربع نصيب تعدل ثلثه انصبا نجبر ونقابل فاذن مال وربع مال يعدل

اربعه انصبا وربع نصيب فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال سبعه عشر والنصيب خمسه يبقى اثنا عشر نسترد من الخمسه ربع

الباقي وهو ثلثه يبقى للموصى له سهمان ويحصل للبنين خمسه عشر لكل واحد خمسه او نقول ندفع الى الموصى له نصيبا يبقى مقدار

نسترجع ربعه من النصيب ونزيده على المقدار يصير مقدارا وربع مقدار يعدل انصبا الورثه وهي ثلثه فالنصيب ثلث مقدار

وثلث ربع مقدار والمال مقدار وثلث مقدار وثلث ربع مقدار نبسطها باجزا ثلث الربع وذلك بالضرب في اثني عشر

فيكون المال سبعه عشر فالنصيب خمسه او نقول علمنا ان الباقي من المال بعد النصيب عدد له ربع فهو اربعه وقد استثني الربع

فنزيد ربع الاربعه عليها يكون خمسه للبنين لكل ابن سهم وثلثان فالنصيب سهم وثلثان ونزيده على الاربعه يكون خمسه و

ثلثين نبسطها اثلاثا فالنصيب خمسه والمال سبعه عشر ولو قال الا ربع الباقي من المال بعد نصف النصيب ناخذ مالا و

نسقط منه نصيبا يبقى مال ينقص نصيبا نزيد عليه ربعه بعد نصف النصيب وهو ربع مال الا ثمن نصيب فيصير مالا وربع مال

الا نصيبا وثمن نصيب نبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالمال ثلثون والنصيب عشره نخرج عشره وننظر في الباقي

من المال بعد نصف العشره فاذا هو ثمانيه وعشرون نسترجع ربعها وهو سبعه من العشره يبقى للموصى له ثلثه والباقي ثلثون

لكل واحد عشره كالنصيب   لو خلف زوجه وابوين وابنين واوصى بمثل نصيب ابن الا خمس ما يبقى من المال

بعد النصيب فريضه الورثه ثمانيه واربعون ونجعل الوصيه دينارا نضمها الى هذه السهام ثم نسقط نصيب ابن وهو ثلاثه

عشر سهما يبقى خمسه وثلثون سهما ودينارا ناخذ خمسها وهو سبعه اسهم وخمس دينار ونسقطه من نصيب الابن يبقى سته

اسهم الا خمس دينار وذلك يعدل الدينار المضموم الى السهام فاذا جبرنا وقابلنا عدلت سته اسهم دينارا وخمس دينار فيكون

الدينار الواحد خمسه اسهم فظهر ان المضموم الى سهام الورثه خمسه وان جميع المال ثلاثه وخمسون سهما نخرج منه ثلاثه

عشر يبقى اربعون نسترجع منه الثلاثه عشر مثل خمس الاربعين وهو ثمانيه يبقى مع الموصى له خمسه اسهم والباقي ثمانيه واربعون

للورثه   ان يقيد الاستثنا بجزء ما يبقى من المال بعد الوصيه وتحقيقه ان الجزء من باقي المال بعد الوصيه

مثل الجزء الذي يقع تحته من باقي المال بعد النصيب فان عشر الباقي بعد الوصيه كتسع الباقي بعد النصيب وتسع الباقي بعد

الوصيه كثمن الباقي بعد النصيب فلو اوصى بمثل نصيب احدهم وهم ثلثه بنين الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصيه فهو

كما لو اوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى بعد النصيب فناخذ مالا ونلقي منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه الاستثنا وهو

ثلث مال الا ثلث نصيب يصير مالا وثلث مال الا نصيبا نزيد عليه الاستثنا وهو ثلث مال الا ثلث نصيب يصير مالا وثلث مال الا نصيبا

وثلث نصيب يعدل انصبا الورثه فبعد الجبر والمقابله يبقى مال وثلث مال يعدل اربعه انصبا وثلث نصيب نبسطها اثلاثا

ونقلب الاسم فالمال ثلثه عشر والنصيب اربعه ندفع الى الموصى له اربعه يبقى تسعه نسترد من الاربعه ثلث التسعه الباقيه يبقى له سهم

ولكل ابن اربعه فالذي اخذه الموصى له مثل النصيب الا ثلث الباقي بعد النصيب ومثل النصيب الا ثلث الباقي بعد النصيب ومثل النصيب

الا ربع الباقي بعد الوصية لان الباقي بعد الوصية اثنى عشر وربعها ثلاثة وهنا في هذا طريق اخر وهو انا نعلم ان باقي المال في الصورة المذكورة
بعد الوصية انصبا البنين وهي ثلاثة وربعها ثلاثة ارباع نصيب فهو المستثنى من نصيب احد البنين بقي ربع نصيب وهو
الوصية فزدها على انصبا البنين يبلغ ثلثة انصبا وربع نصيب فبسطها ارباعا لضرب في اربعة يكون ثلثة عشر والوصية سهم
الثالث ان يطلق الاستثنا فيقول اوصيت له بمثل نصيب ابني الا ربع باقي المال ولم يقل بعد النصيب ولا بعد الوصية
والاقرب الحمل على الثاني وبه قال محمد بن الحسن والبصريون وبعض الشافعية لان الباقي بعد الوصية اكثر من الباقي بعد النصيب
فيكون جزء المستثنى من النصيب اكثر فيكون الباقي للموصى له اقل والوصايا والاقارير تنزل على الاقل لانه المتيقن ويحتمل تنزيله على
الاول وهو الباقي بعد النصيب وهو قول الاكثر لان المذكور هو النصيب فيصرف الاستثنا اليه وطريق الحساب على الوجهين
ما سبق هذا اظهر النقل قيل ويحتمل ان يجعل الاستثنا من الباقي بعد الوصية صريحا كالاستثنا من الباقي بعد النصيب لان
الموصى به هو النصيب سوا قال بعد الوصية او بعد النصيب الا ان النصيب لا يحتمل الا ما ياخذه الوارث ولفظ الوصية يحتمل
ما دونه لو اوصى بنصيب مع استثنا جزء مما بقي من جزء من المال الخارج الاقسام الثلثة وفي الثالث الوجهان وان
صرح بذكر النصيب فاوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب ناخذ ثلث مال ويحذف
منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا نزيد عليه ثلثه وهو تسع مال الا ثلث نصيب للاستثنا نصير اربعة اتساع مال الا نصيبا وثلث
نصيب نبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالمال تسعة وثلثون والنصيب عشرة ناخذ الثلث ثلاثة عشر ونسقط منه نصيبا يبقى
ثلثه نزيد ثلثها بالاستثنا يبقى تسعة نسقطها بين المال يبقى ثلثون لكل ابن عشرة او نقول ثلث المال نصيب وثلثة اسهم يدفع
النصيب الى الموصى له ونسترد منه واحدا هو ثلث الباقي ونضمه الى الثلاثة التي معنا تكون اربعة نضمها الى ثلثي المال وهو
نصيبان وستة اسهم يصير نصيبين وعشرة اسهم ندفع نصيبين الى اثنين وعشرة الى الثالث فالنصيب عشرة والثلث ثلثة عشر و
لو كان البنون خمسة فجعل ثلث المال اثنين مثلا فالنصيب واحد يبقى واحد فنرد ثلثه من النصيب ونضم السهم والثلث الى
ثلثي المال وهو اربعة نصير خمسة وثلثا وكان ينبغي ان يكون خمسة ليكون لكل ابن كالنصيب فالخطأ الاول زايد بثلث سهم ثم نجعل
ثلث المال ثلثة والنصيب اثنين يبقى سهم نسترد ثلثه من النصيب ونضم السهم والثلث الى ثلثي المال وهو ستة يبلغ سبعة وثلثا
وكان ينبغي ان يكون عشرة فقد نقص اثنان وثلثان وهو الخطأ الثاني ناقص نجمع بينهما يصير ثلثة نحفظها هي المقسوم عليها
ثم نضرب ما اخذناه اولا وهو اثنان في الخطأ الثاني وهو سهمان وثلثان يبلغ خمسة وثلثا ونضرب ما اخذناه ثانيا وهو
ثلثه في الخطأ الاول وهو ثلث سهم يكون سهما نجمع بينهما تكون ستة وثلثا ونبسطها اثلاثا تكون تسعة عشر لو قسمناها الثلثة المحفوظة
خرج من القسمة ستة وثلث واحتجنا الى البسط لزوال الكسر فنترك القسمة ونقول الثلث تسعة عشر ونضرب النصيب على الاول
في الخطأ الثاني يكون اثنين وثلثين والنصيب الثاني في الخطأ الاول وهو ثلث يكون ثلثين ومجموعها ثلثة وثلث نبسطها اثلاثا
ونترك القسمة فالنصيب عشرة ونأخذ ثلث المال تسعة عشر ونسقط منه النصيب عشرة يبقى تسعة نسترجع ثلثها من النصيب يبقى

عند الموصى له سبعة نسقطها من جملة المال يبقى خمسون لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة الا ربع ما بقي من
الثلث بعد ثلث النصيب ناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ثم نسترد من النصيب ربع الباقي من الثلث بعد
ثلث النصيب وهو نصف سدس نصيب ونضمه الى ما معنا يصير خمسة اجزا من اثنى عشر جزء من مال الا نصيبا وجزء من اثنى عشر جزء من
نصيب نزيده على ثلثي المال يبلغ مالا وجزء من اثنى عشر جزء من جزء مال الا نصيبا من اثنى عشر جزء من نصيب يعدل انصبا الورثة
وهي اربعة نجبر ونقابل فمال وجزء من اثنى عشر جزء من مال يعدل خمسة انصبا وجزء من اثنى عشر جزء من نصيب ثم اما ان
نبسطها باجزا اثنى عشر ونقلب الاسم فالنصيب ثلاثة عشر والمال احد وستون او نضرب خمسة وجزء من اثنى عشر في اثنى عشر جزء من
نصيب ثم اما ان نبسطها باجزا اثنى عشر ونقلب الاسم فالنصيب ثلاثة عشر والمال احد وستون اي نصير احدا وستين فهو المال لكن ليس لها
ثلث نضربها في ثلثة يصير مائة وثلثة وثمانين فهو المال والنصيب تسعة وثلثون ناخذ ثلث المال وهو احد وستون ونحذف منه
تسعة وثلثين للنصيب ثم نسترد منه اثنى عشر لان الباقي من الثلث بعد ثلث النصيب ثمانية واربعون ربعها اثنا عشر فبقي للموصى له
سبعة وعشرون نسقطها من المال يبقى مائة وستة وخمسون لكل ابن تسعة وثلثون لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه
الا ثلث ما بقي ولم يزد على ذلك شيئا قال ابو حنيفة يجعل كانه قال الا ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية لانه الاقل المتيقن فيعطى
الموصى له عند الشافعي واحدا من تسعة لان لكل واحد من الاثنين والموصى له ثلثة ثم نسترد منه بقدر ثلث الباقي وهو
سهمان يبقى واحد وعلى قول ابي حنيفة يعطى تمام الثلث لانه اذا اعطي ثلاثة لم يبق من الثلث شيء حتى يستثنى ويضم الى المال للورثة
ولو صرح بذكر الوصية والباقي من الجزء فقال اعطوه مثل نصيب احد اولادي الثلاثة الا ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية
فطريق الحساب فيه على قياس ما تقدم لكن نستعمل بدل ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية نصف الباقي من الثلث بعد
النصيب كما تقدم فناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى مقدار نزيد عليه نصف الاستثنا يحصل مقدار ونصف مقدار
ندفع من كل ثلث نصيبا الى ان يبقى من كل ثلث مقدار نضمه الى ما معنا من الثلث الاول يحصل ثلثة مقادير ونصف
مقدار وهو للابن الثالث فعلمنا ان النصيب ثلثة مقادير ونصف مقدار وكان الباقي من الثلث بعد النصيب مقدارا فيكون
جميع الثلث اربعة مقادير ونصف نبسطها انصافا تكون تسعة وجميع المال سبعة وعشرون النصيب وهو واحد
يبقى مع الموصى له ستة ومع البنين احد وعشرون لكل ابن سبعة كالنصيب فما اخذه الموصى له كانه مثل النصيب الا نصف
ما بقي من الثلث بعد النصيب فهو مثل النصيب الا ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية لان الثلث تسعة والوصية ستة فالباقي
ثلثة والستة ناقصة عن النصيب بثلث الثلاثة لو اوصى بجزء من المال وبالنصيب مع استثنا جزء من باقي المال
فقد يعتد الباقي بما بعد النصيب وقد يقيد بما بعد الوصية وقد يطلق فلو اوصى لزيد بربع المال ولعمرو بمثل نصيب احد
وللبنين الا ثلث ما بقي من المال بعد النصيب ناخذ مالا وندفع ربعه لزيد يبقى ثلاثة ارباع مال ندفع نصيبا منها الى عمرو
يبقى ثلاثة ارباع مال الا نصيبا نسترد من النصيب مثل ثلث هذا الباقي وهو ربع مال الا ثلث نصيب لرده على ما معنا نصيب

ما لا نصيبا وثلث نصيب تعدل نصيبين نجبر ونقابل فالمال يعدل ثلثه انصباء وثلث نصيب نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال عشره والنصيب
ثلاثه نصرف ربع العشره الى زيد يبقى سبعه ونصف ندفع منها ثلاثه الى عمرو يبقى اربعه ونصف نخرج منها الثلث وهو واحد ونصف نضمه
الى ما معنا فيبلغ سته لكل واحد ثلاثه كالنصيب فان ازلنا الكسر بسطنا العشره انصافا فالمال عشرون والنصيب سته او نقول نجعل المال ثمانيه
مثلا ونسقط ربعها لزيد ثم نجعل النصيب ثلاثه ونخرج منها ثلث الباقي وهو واحد نضمه فيصير معنا اربعه وكان ينبغي ان تكون سته
ليأخذ كل واحد منها مثله فقد نقص اثنان وهو الخطأ الاول ثم نجعل المال اثنى عشر ربعها لزيد ونجعل النصيب ثلاثه ونخرج منها ثلث
الباقي وهو اثنان يكون ما معنا ثمانيه وكان ينبغي ان يكون سته فقد زاد اثنان فنجمع بين الخطأين لان احدهما زائد والآخر ناقص
فيبلغ اربعه فنحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطأ الثاني يكون سته عشر ونضرب المال الثاني في الخطأ الاول يكون اربعه وعشرين
ونجمع بينهما يكون اربعين نقسمها على الاربعه المحفوظه يخرج عشره فهو المال ويبلغ بالبسط عشرين وان قيد بالوصيه فقال في هذه المسأله
الا ثلث ما يبقى من المال بعد الوصيه فهو بمنزله ما لو قال الا نصف ما يبقى من المال بعد الوصيه فهو بمنزله ما لو قال الا نصف ما يبقى
من ~~المال بعد الوصيه~~ فهو بمنزله ما لو قال الا نصف ما يبقى من المال بعد النصيب على ما تقدم فنأخذ مالا ونجعل لزيد ربعه يبقى ثلاثه ارباع مال الا
نصيبا فنسترد منه نصف هذا الباقي وهو ثلثه اثمان مال الا نصف نصيب ونزيده على ما معنا فيبلغ مالا وثمن مال الا نصيبا ونصف نصيب
نبسطها اثمانا فالمال ثمانيه وعشرون والنصيب تسعه ندفع ربع المال الى زيد وهو سبعه يبقى احد وعشرون ونعطي منها تسعه لعمرو
يبقى اثنا عشر نسترد منها نصفها وهو سته من التسعه ونضمه الى ما معنا فيبلغ ثمانيه عشر لكل ابن تسعه كالنصيب والثلاثه المسلمه لعمرو كما
انها مثل النصيب الا نصف الباقي من المال بعد النصيب فهو مثل النصيب الا ثلث الباقي من المال بعد الوصيه ثمانيه عشر والسته المستثناه
ثلثها   لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعه الا سدس ما يبقى من المال بعد النصيب ولآخر بمثل نصيب احدهم الا تسع ما يبقى
من المال بعد الوصيتين فالمال مائه وثلاثه والنصيب احد وعشرون وليس للباقي بعد ثلث فتمم من ثلثمائه وتسعه والنصيب ثلثه
وستون والوصيه الاولى اثنان وعشرون والثاني خمسه وثلاثون ولو خلف ثلاثه بنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب البنت الا ثمن ما
يبقى من المال بعد النصيب ولعمرو بمثل نصيب الابن الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصيتين وهو انصباء الورثه وذلك سبعه فخذ ربعها والقه
من نصيب الابن يبقى فهي وصيه الثاني ثم انقص من المال مثل نصيب البنت يبقى مال الا نصيبا رد عليه مثل ثمنه يكون مالا وثمن مال الا
نصيبا وثمن نصيب فالق من ذلك وصيه الآخر وهي ربع نصيب فاجبر وقابل وابسط يكون المال سبعه وستين والنصيب تسعه ويقع
كسر في الربع فنضربها في اربعه يكون مائتين وثمانيه وستين والنصيب سته وثلاثون ووصيه عمرو تسعه ووصيه زيد سبعه فاذا القيت
نصيب بنت من المال بقي مائتان وثلاثون [ثلاثون] وبقيتها تسعه وعشرون فاذا القيتها من نصيب الابن وهو اثنان وسبعون بقي تسعه
لو اوصى بجزء شائع من المال وبالنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف خمسه بنين واوصى لزيد
بثمن ماله ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الثمن والنصيب تأخذ ثلث مال وتلقي منه ثمن جميع المال يبقى
خمسه من اربعه وعشرين جزءا من المال نسقط منه نصيبا لعمرو يبقى خمسه من اربعه وعشرين جزءا سوى نصيب نسترد من النصيب ثلث

هذا

١٧٥

هذا الباقي فنضرب المال في ثلاثه يكون اثنين وسبعين ويكون معنا خمسه عشر جزءا من اثنين وسبعين جزءا من المال سوى نصيب و
نسترد من ذلك ثلثها وهو خمسه الا ثلث نصيب فيبلغ عشرين سوى نصيب وثلث نصيب نزيده على ثلثي المال وهو ثمانيه واربعون
يكون ثمانيه وستين جزءا من اثنين وسبعين جزءا سوى نصيب وثلث نصيب تعدل انصباء الورثه وهي خمسه وبعد الجبر والمقابله بقي ثمانيه وستين
تعدل سته انصباء وثلث نصيب نبسطها باجزاء اثنين وسبعين ونقلب الاسم فالمال اربعمائه وسته وخمسون والنصيب ثمانيه وستون
تأخذ ثلث المال وهو مائه واثنان وستون يبقى سبعه وعشرون نسترد من النصيب ثلثها ونزيدها على السبعه والعشرين يبلغ سته
وثلاثين نزيدها على ثلثي المال وهو ثلثمائه واربعه يبلغ ثلثمائه واربعين لكل ابن ثمانيه وستون كالنصيب اما لو اوصى لعمرو
بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الثمن وبعد الوصيه فالحساب كما تقدم الا انا نجعل بدل استثناء ثلث الباقي من
الثلث بعد الوصيه نصف الباقي من الثلث بعد النصيب فنأخذ ثلث مال ونسقط منه ثمن جميع المال يبقى خمسه من اربعه وعشرين
جزءا من المال نعزل منه نصيبا لعمرو ونسترد من النصيب نصف الباقي وليس للخمسه نصف صحيح فنضرب المال في اثنين يكون ثمانيه و
اربعين من المال سوى نصيب نزيد عليه نصفه يكون خمسه عشر جزءا من ثمانيه واربعين سوى نصيب ونصف نصيب نزيده
عليه على ثلثي المال وهو اثنان وثلاثون من ثمانيه واربعين تعدل سته انصباء ونصف نصيب نبسطها باجزاء ثمانيه واربعين
فالمال ثلثمائه واثنا عشر والنصيب سبعه واربعون نأخذ ثلث المال وهو مائه واربعه ونسقط منه ثمن المال وهو تسعه وثلاثون
يبقى خمسه وستون نسقط منه النصيب سبعه واربعين يبقى ثمانيه عشر نسترجع من النصيب تسعه ونزيدها عليها يكون سبعه وعشرين
نزيدها على ثلثي المال وهو مائتان وثمانيه فيبلغ مائتين وخمسه وثلاثين لكل ابن سبعه واربعون والتسعه التي هي نصف الباقي
من الثلث بعد الثمن والنصيب ثلث الباقي من الثلث بعد الثمن والوصيه فان الثمن تسعه وثلاثون والذي سلم لعمرو ثمانيه وثلاثون
يبقى سبعه وعشرون   لو خلف ابوين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ففريضه
الورثه من ثلاثه ثم تأخذ مالا وتلقي ربعه لزيد بربع ماله ولعمرو بمثل نصيب الاب الا مثل الام ففريضه الورثه من ثلاثه ثم تأخذ
مالا وتلقي ربعه لزيد يبقى ثلاثه ارباع تلقي منها نصيبين مثل نصيب الاب وتسترد نصفهما مثل نصيب الام يبقى ثلاثه ارباع مال الا
نصيبا يعدل ثلاثه انصباء هي سهام الورثه فنجبر ونقابل فثلاثه ارباع مال تعدل اربعه انصباء نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال
سته عشر والنصيب ثلاثه واذا اخذنا سته عشر واعطينا ربعها بقي اثنا عشر نسقط منها نصيبين وهما سته ونسترد نصيبا وهو
ثلاثه يبقى للموصى له ثلاثه فاذا اسقطنا الوصيتين من المال يبقى تسعه للاب منها ثلثاها ولو كان مع الابوين زوج واوصى
لزيد بثلث ماله ولعمرو بمثل نصيب الزوج الا مثل نصيب الاب ففريضه الورثه من سته ثم تأخذ مالا وتلقي ثلثه لزيد يبقى
ثلثا مال نسقط منه ثلاثه انصباء هي سهم الزوج ونسترد نصيبين مثل سهمي الاب يبقى ثلثا مال الا نصيبا يعدل سته انصباء
نجبر ونقابل فثلثا مال يعدل سبعه انصباء نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال احد وعشرون والنصيب اثنان تأخذ
احدا وعشرين ونسقط ثلثها لزيد يبقى اربعه عشر ونأخذ منها ثلاثه انصباء مثل نصيب الزوج وهي سته ونسترد منها اربعه يبقى

لعمرو سهمان فاذا اسقطنا الوصيتين من احد وعشرين بقي اثنا عشر للزوج ستة وللاب اربعة وللام سهمان ولو خلف ابوين واوصى
لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما بقي من المال ناخذ مالا ونلقي منه نصيبين هما نصيب الاب من مسئلة الورثة
ونسترجع نصيبا وهو نصيب الاب فبقي مال الا نصيبا ندفع ربعه الى عمرو وهو ربع مال الا ربع نصيب بقي ثلثة ارباع مال الا
ثلثة ارباع نصيب تعدل ثلثة انصبا وهي سهام المسئلة نجبر ونقابل فثلثة ارباع مال تعدل ثلثة انصبا وثلثة ارباع نصيب
نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال خمسة عشر والنصيب ثلثة ناخذ خمسة عشر ونسقط منه نصيبين وهما ستة ونسترد نصيبا فـ
هو ثلثة بقي اثنا عشر ربعها لعمرو بقي تسعة ستة للاب وثلثة للام ويمكن حسابها من خمسة لانه اذا كان ثلثة ارباع مال يعدل
ثلثة انصبا وثلثة ارباع نصيب فالمال الكامل بقدر خمسة نسقط منها نصيبين ونسترد نصيبا بقي معنى اربعة واحد لعمرو
بقي ثلثة اثنان للاب وواحد للام ولو خلف ابوين واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما بقي
من ثلث المال ناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبين ونسترجع منه نصيبا بقي ثلث مال الا نصيبا نسقط ربعه لعمرو وهو سدس
مال الا ربع نصيب وبقي نصف سدس مال الا ثلثة ارباع نصيب نزيده على ثلثي مال يبلغ خمسة اسداس مال الا ثلثة ارباع تعدل ثلثة
انصبا هي سهام الورثة نجبر ونقابل فخمسة اسداس مال تعدل ثلثة انصبا وثلثة ارباع نصيب نبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم
فالمال خمسة واربعون والنصيب عشرة ناخذ ثلث المال وهو ثلاثون ونسقط منها نصيبين وهما عشرون ونسترجع نصيبا
بقي معنا عشرون نسقط ربعه لعمرو بقي خمسة عشر نزيدها على ثلثي المال يكون ثلاثين للاب عشرون وللام عشرة
لو اوصى بنصيب وارث مع استثناء نصيب وارث اخر منه وجزء شائع فالجزء المستثنى مع النصيب قد يكون من جميع المال ومن
باقي المال ومن جزء من الباقي فلو خلف ابويه واوصى بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام والا عشر جميع المال تاخذ مالا
ونلقي منه نصيبين ونسترد نصيبا وعشر جميع المال بقي مال وعشر مال الا نصيبا تعدل انصباء الورثة نجبر ونقابل ونبسطها اعشارا
ونقلب الاسم فالمال اربعون والنصيب احد عشر ناخذ اربعين ونسقط منها نصيبين وهما اثنان وعشرون ونسترد منها نصيبا وهو
احد عشر وعشر جميع المال وهو اربعة فسلم للموصى له سبعة وللاب اثنان وعشرون وللام احد عشر ولو استثنى مثل نصيب
الام وعشر ما بقي من المال بعد نصيب الام تاخذ مالا ونلقي منه نصيب الاب وهو نصيبان من ثلثة انصباء هي الفريضة ونسترد
منه نصيبا بقي مال الا نصيبا نزيد عليه مثل عشره وهو عشر مال الا عشر نصيب نصير مالا وعشر مال الا نصيبا وعشر نصيب يعدل ثلثة انصباء
هي الفريضة نجبر ونقابل ونبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال احد واربعون والنصيب احد عشر ناخذ احدا واربعين نسقط منه
نصيبين وهما اثنان وعشرون ونسترد نصيبا فيكون معنا ثلاثون نسترد عشر الثلاثين من ذلك النصيب ايضا وهو ثلاثة ونزيدها
على ما معنا نصير ثلاثة وثلاثين للاب اثنان وعشرون وللام احد عشر ولو استثنى منه نصيب الام وثلث ما بقي من ثلثي المال بعد
نصيب الام ناخذ ثلثي مال ونسقط منه نصيبين ونسترد نصيبا بقي ثلثا مال الا نصيبا نسترد ثلث هذا المبلغ ايضا من النصيب فهو
نصف سدس مال الا ثلث نصيب ونزيده على المبلغ يكون ثلاثة ارباع مال الا نصيبا وثلث نصيب نزيده على ثلث مال يبلغ مالا ونصف سدس

مال

مال الا نصيبا وثلث نصيب وذلك يعدل انصباء الورثة وهي سهام الفريضة نجبر ونقابل فمال ونصف سدس مال يعدل
اربعة انصباء وثلث نصيب فنبسطها باجزاء اربعة وعشرين وبها التفاوت بين الثمن ونصف السدس ونقلب الاسم فالمال
تسعة وعشرون والنصيب ستة وعشرون تاخذ ثلثي المال وهو ستة وستون ونسقط منه نصيبين وهما اثنان وخمسون ونسترد نصيبا
بقي اربعون نسترد ثلثه من النصيب وهو خمسة ونزيده على الاربعين يكون خمسة واربعين ونزيده على ثلث المال يبلغ ثمانية وسبعين
للاب نصيبين اثنان وخمسون وللام نصيب ستة وعشرون ولو كان مال الا ثمن ما بقي من ثلثي المال بعد نصيب الاب تاخذ ثلثي
مال نسقط منه نصيبان ونسترد نصيبا بقي ثلثا مال الا نصيبا ونسترد ايضا ثمن ثلثي المال بعد النصيبين وهو نصف سدس مال
الا ربع الا نصيب ونزيده على ثلثي مال الا نصيبا يبلغ ثلاثة ارباع مال الا نصيبا وربع نصيب نزيده على ثلث مال يبلغ مالا ونصف
سدس مال الا نصيبا وربع نصيب تعدل انصباء الورثة نجبر ونقابل فمال ونصف سدس مال يعدل اربعة انصباء وربع
نصيب نبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالمال احد وخمسون والنصيب ثلاثة عشر ناخذ ثلثي المال وهو اربعة وثلاثون
ونسقط منه نصيبين وهما ستة وعشرون نسترد نصيبا بقي للموصى له ثلاثة عشر نسترد منه ارض ثمن الباقي من الاربعة والثلثين بعد
النصيب وهو واحد بقي له اثنا عشر نسقطها من جميع المال بقي تسعة وثلاثون للاب نصيبين ستة وعشرون وللام بنصيب
ثلاثة عشر

في الوصية بالتكملة المراد من التكملة القدر الذي بها يبلغ الشيء حد آخر فلو ترك اربعة بنين واوصى
بتكملة ثلث مال بنصيب احدهم يعني ذلك انه اوصى بالثلث الا نصيبا وهو صنفان ان يتجرد عن الوصية بغيرها وعن
الاستثناء فاما ان يكون الوصية بتكملة واحدة كما تقدم او بتكملتين وطريق الاول ان نضرب عدد البنين بعد اسقاط واحد
في مخرج الجزء الموصى بتكملته يكون تسعة فهو المال ثم نسقط من المخرج واحدا بقي اثنان هما النصيب او نقول ناخذ مالا ونرد
ثلثه الى الموصى له ونسترد منه نصيبا فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب تعدل انصباء الورثة بقي اربعة نلقي نصيبا بنصيب قصاصا بقي
ثلثا مال يعدل ثلثة انصباء نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان والتفاوت بين النصيب والثلث واحد فهو
التكملة يدفع الى الموصى له بقي من المال ثلثة دنانير ودرهمان ياخذ البنون ثلثة دنانير بقي درهمان ياخذ الابن الرابع فعرفنا ان
قيمة الدينار درهمان وان ثلث المال ثلثة دراهم والنصيب درهمان او نقول الباقي بعد الوصية يقسم على اربعة واقل عدد له اربعة
فاذا اضفنا سهمها الى التكملة كان ثلث المال وهو يعدل ثلث تكملة وثلث سهم لان جملة المال تكملة واربعة اسهم فثلثه ثلث تكملة و
سهم وثلث يسقط ثلث تكملة بثلث تكملة وسهما بسهم قصاصا بقي ثلثا تكملة تعدل ثلث سهم فالسهم اثنان والتكملة واحد فثلث المال
ثلثة اسهم فجميع المال تسعة فان كانت الوصية بتكملة الربع ومعهم ثلث فالقى مثل نصيب ابن من سهام المسئلة بقي سبعة نضرب في اربعة يكون
ثمانية وعشرين فهي المال والقي من المخرج واحدا بقي ثلثة فهي النصيب ثم خذ الربع سبعة والق منه ستة بقي واحد فهو الوصية
او نقول نلقي نصيب ابن من الربع بقي ربع مال الا نصيبين وهي التكملة التي اوصى بها فالقها من المال بقي ثلاثة ارباع مال و
نصيبان يعدل ستة انصباء فالق المشترك وكمل المال نصير معك ثمانية انصباء ولثلثا ابسطها اثلاثا وابسط النصيب يكون ثلاثة

لو اوصى بتكملتين مثلا خلف اربعة بنين وبنتا واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب ابن ولآخر بتكملة ربع ماله بنصيب البنت
فالوصية الاولى ثلث مال الا نصيبين والثانية ربع مال الا نصيبا لان لكل ابن سهمين وللبنت سهما وكل سهم في مثل هذا يسمى نصيبا فناخذ مالا
ونسقط منه الوصيتين يبقى خمسة اسهم من اثنى عشر سهما من مال وثلثة انصبا تعدل انصبا الورثة وهي تسعة يسقط ثلثة انصبا بثلثة انصبا
يبقى ما يبقى خمسة اسهم من اثنى عشر سهما من مال في معادلة ستة انصبا فبسطهما باجزا اثنى عشر ونقلب الاسم فالمال اثنان وسبعون و
النصيب خمسة او نقول اذا كان خمسة من اثنى عشر يعدل ستة فالمال باسره يعدل اربعة عشر وخمسين فبسطها اخماسا يبلغ اثنين وسبعين
ناخذ ثلث المال وهو اربعة وعشرون ونسقط منه نصيبين وهما عشرة يبقى اربعة عشر وهي الوصية الاولى وناخذ ربعه وهو ثمانية عشر ونسقط منه
نصيبا واحدا وهو خمسة يبقى ثلاثة عشر وهي الوصية الثانية يسقط الوصيتين من المال يبقى خمسة واربعون لكل ابن عشرة وللبنت خمسة ولو
خلف زوجة واما وابنا واوصى بتكملة السدس على نصيب الزوجة ولآخر بتكملة ربع ما يبقى من المال على نصيب الام فالتكملة الاولى من
المال يبقى خمسة اسداس وثلثة انصبا عشر ربع ذلك واجعل المال اجزاء من اربعة ثم استثنى منه مثل نصيب الام اربعة انصبا فيبقى
خمسة عشر سهما من اربعة وعشرين من مال وستة انصبا وربع تعدل اربعة وعشرين نصيبا الى المترك واضرب الباقي في المال الجزء
من اربعة وعشرين يكون اربعمائة وستة وعشرين والنصيب خمسة عشر والوصية الاولى ستة وعشرون والثانية اربعون لو اوصى
بالتكملة مع الوصية بجزء شائع من المال كما لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بتكملة النصف بنصيب احد البنين ناخذ مالا
ونلقي منه ربعه لزيد ثم نلقي نصفه لعمرو ونسترد منه نصيبا يبقى معنا ربع مال ونصيب يعدل ثلثة انصبا ونسقط نصيبا بنصيب يبقى ربع
مال يعدل نصيبين فبسطهما ارباعا ونقلب الاسم فالمال بثمانية والنصيب واحد ياخذ ثمانية نعزل ربعها لزيد ثم ياخذ نصف الثمانية
لعمرو ونسترد منه واحدا يبقى معنا ثلثة لكل ابن واحد او نقول ربع المال ونصفه استحقهما زيد وعمرو واحد البنين فاخذ الا الدائر
ربع ونصف وهو اربعة فنسقط ربعها ونصفها يبقى واحد بين الاثنين الآخرين لكل واحد نصف فهو النصيب يسقط من الثلثة الساقط
من المال يبقى اثنان ونصف يسقط منها ربع جميع المال يبقى واحد ونصف فهو التكملة نبسط الجميع انصافا فالنصيب واحد والتكملة
ثلثة والربع اثنان والمال ثمانية لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء ما يبقى من المال كما لو خلف اربعة بنين واوصى لزيد بتكملة
ثلث ماله بنصيب احدهم ولعمرو بربع ما يبقى من المال ناخذ مالا وندفع ثلثه الى زيد ونسترجع منه نصيبا ونزيده على ما في المال
يحصل معنا ثلثا مال ونصيب يخرج ربعه لعمرو وذلك سدس مال وربع نصيب يبقى نصف مال وثلثة ارباع نصيب تعدل
انصبا الورثة وهي اربعة يسقط ثلثة ارباع نصيب يبقى نصف مال يعدل انصبا الورثة وهي اربعة يسقط ثلثة ارباع نصيب ثلاثة
ارباع نصيب يبقى نصف ما يعدل ثلثة انصبا وربع نصيب فبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ثلاثة عشر والنصيب سهمان نضرب
ثلاثة في ثلاثة عشر يبلغ تسعة وثلاثين هي المال والنصيب ستة ناخذ ثلثها وهو ثلثة عشر ونسقط منه نصيبا يبقى سبعة فهي التكملة
ندفعها الى زيد يبقى من المال اثنان وثلثون ندفع ربعها الى عمرو وهو ثمانية يبقى اربع وعشرون للبنين لكل واحد ستة او
نقول نجعل المال خمسة اسهم والتكملة واحدا منها ندفعه الى زيد وندفع ربع الاربعة الباقية الى عمرو يبقى ثلاثة للبنين لكل واحد ثلثا ربع

واذا

واذا ضممناها الى التكملة كان الحاصل واحدا واحدا وثلثة ارباع وكان يجب ان يكون واحدا وثلثين لان ثلث الخمسة التي قلنا انها المال فزاد
نصف سدس وهو الخطأ الاول ثم نجعل المال ستة والتكملة اثنين فنخرجهما وربع الباقي يبقى ثلثة لكل واحد منهم ثلثة ارباع نضمها الى
التكملة يكون اثنين وثلثة ارباع وكان يجب ان يكون اثنين فقد اخطانا بثلثة ارباع وهو الخطأ الثاني زايدا ايضا فنسقط الاقل من الاكثر
يبقى ثلثا سهم فنحفظه ثم نضرب المال الاول في الخطأ الثاني يحصل ثلثة وثلثة ارباع ونضرب المال الثاني في الخطأ الاول يحصل نصف
سهم يسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلثة وربع نقسم على الثلثين سهم يخرج من القسمة سهم وخمسة اثمان سهم نبسطها اثمانا يكون ثلثة عشر فهو المال ونتمم عشرة
الى تسعة وثلاثين كما سبق لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى لزيد
بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث ناخذ ثلث مال ونلقي منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ندفعه الى زيد فانه
التكملة يبقى من الثلث نصيب ندفع ثلثه الى عمرو يبقى ثلثا نصيب نضمه الى ثلثي المال وذلك يعدل انصبا الورثة وهي ثلاثة يسقط ثلثي نصيب
بثلثي نصيب يبقى ثلثا مال تعدل نصيبين وثلث نصيب نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال سبعة والنصيب اثنان وليس للسبعة ثلث صحيح
نضربها في ثلثة يبلغ احدا وعشرين فهي المال والنصيب ستة ناخذ ثلث المال سبعة ونلقي منه النصيب ستة يبقى واحد فهو التكملة وندفع
ثلث الستة الى عمرو يبقى اربعة نضمها الى ثلثي المال يكون ثمانية عشر لكل ابن ستة فلو اقتصر على الوصية الاولى بطلت لان نصيب كل ابن
مستغرق للثلث فلا تكمل فالوصية الاولى باطلة والثانية فرعها فتبطلان معا اجيب بان الوصية الثانية بنقص النصيب عن الثلث ويظهر
ما للتكملة ويمكن ان يخرج ذلك على الخلاف فيما لو قال عشرة الا عشرة الا واحدا من ان الاستثناء الاول بطل والثاني فرعه فيبطل ومن الاستثناء
اخرج الاول عن ان يكون مستغرقا لو اوصى بالتكملة مع الوصية بمثل النصيب كما لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم
ولعمرو بتكملة ثلث ماله ناخذ ثلث مال وندفع منه نصيبا الى زيد والباقي الى عمرو يبقى معنا ثلثا مال يعدل انصبا الورثة وهي ثلاثة نبسطها
اثلاثا ونقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان ناخذ من التسعة ثلاثة ندفع منها اثنين الى زيد وواحدا الى عمرو وهو التكملة يبقى ستة
للبنين او نقول ننظر في فريضة الورثة وهي من ثلثة فنزيد عليها مثل نصفها يبلغ اربعة ونصفا نبسطها انصافا تكون تسعة فان اردنا
ان نعرف قدر التكملة نظرنا في مجموع ما تصح المسئلة وما زدنا عليه فالتكملة ما نزيد منه على ما يصح منه المسئلة مضموما اليه مثل نصيب الموصى
بنصيبه فان لم يزد شيء فالوصية بالتكملة باطلة ففي الصورة المذكورة المجموع اربعة ونصف والزايد منه على ما يصح منه المسئلة مضموما اليه
نصيب نصف سهم قبل البسط وسهم بعده فهو التكملة وعلى هذا القياس لو اوصى وله خمسة بنين بمثل نصيب احدهم ولآخر بتكملة الخمس
فنقول الفريضة من خمسة يزاد عليها ربعها تبلغ ستة وربعا نبسطها ارباعا تكون خمسة وعشرين ناخذ خمسها خمسة فلكل واحد منه
واحد والنصيب اربعة ولو خلف عشرة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم ولآخر بتكملة السدس فهي من عشرة نزيد عليها خمسها تبلغ اثنى عشر ناخذ
سدسها اثنين التكملة واحد والنصيب واحد ولو خلف ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما ولآخر بتكملة الثلث فالوصية الثانية باطلة لانا اذا
اردنا نصف ما تصح منه المسئلة عليه لا يزيد شيء منه على ما تصح منه المسئلة مضموما اليه النصيب وكذا لو اوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب
احدهم ولآخر بتكملة الربع لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء من المال كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم

لان جميع المال معقول نصف المال ونصيب وتكملة والتكملة شي ولان جميع المال نضمها الى النصف الباقي يحصل معنا خمسة اثمان المال بعد اسقاط
النصيب بتكملة تعدل نصيبين فنبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة ناخذ نصف المال وهو ثمانية نسقط منه النصيب
خمسة يبقى ثلاثة نسقطها من جميع المال وهو اثنان يبقى واحد فهو التكملة ونسقطه من جميع المال يبقى خمسة عشر للبنين ولو خلف عشرة بنين
واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا تسع جميع المال يبقى خمسة عشر للبنين ولو خلف عشرة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا تسع
جميع المال فثلث المال نصف وتكملة والتكملة شي وتسع جميع المال يدفع الشي الى الموصى له يبقى من الثلث نصيب وتسع جميع المال فثلث
المال نصيب وتكملة والتكملة شي وتسع جميع المال نضمها الى ثلثي المال يحصل سبعة اتساع مال ونصيب يعدل انصباء الورثة وهي عشرة نسقط
نصيبا بنصيب يبقى سبعة اتساع مال ونصيب يعدل انصباء الورثة وهو عشرة نسقط نصيبا بنصيب يبقى سبعة اتساع مال تعدل تسعة انصباء
فنبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالمال احد وثمانون والنصيب سبعة ناخذ ثلث المال وهو سبعة وعشرون ونسقط منها النصيب سبعة يبقى
عشرون نسقط منها تسع جميع المال وهو تسعة يبقى احد عشر للموصى له يبقى سبعون لكل ابن سبعة كالنصيب لو اوصى بالتكملة
مع استثناء جزء مما يبقى من المال كما لو خلف ستة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا ثمن ما يبقى من المال ناخذ ثلث مال ونسقط
منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا فهو التكملة يبقى معنا ثلثا مال ونصيب نسترد التكملة ثمنه فالفريضة من اربعة وعشرين للذكر الثلث والثمن
فالذي معنا ستة عشر ونصيب وثمنه اثنان ولمن نصيب نزيده عليه يبلغ ثمانية عشر جزءا من اربعة وعشرين جزءا من مال ونصيب وثمن
نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ستة يسقط النصيب والثمن بالمثل يبقى ثمانية عشر جزءا من اربعة وعشرين جزءا من مال يعدل اربعة
انصباء وسبعة اثمان نصيب نبسطها باجزاء المال وهي اربعة وعشرون ونقلب الاسم فالمال مائة وسبعة عشر والنصيب ثمانية عشر ناخذ ثلث
المال وهو تسعة وثلاثون ونسقط منها نصيبا يبقى احد وعشرون هو التكملة اذ اسقطناه عن جملة المال يبقى ستة وتسعون ننقص منه اثني عشر
نسقط من التكملة يبقى تسعة فهي التي ياخذها الموصى له يبقى مائة وثمانية للبنين لكل واحد ثمانية عشر لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء
مما يبقى من جزء المال كما لو خلف ستة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث ناخذ ربع مال ونلقي منه نصيبا
يبقى ربع مال الا نصيبا وهو التكملة نلقيها من الثلث يبقى نصف سدس مال ونصيب نلقي ثلث ذلك من التكملة وطريق حسابها من ستة
وثلاثين فانه اقل عدد لنصف سدسه ثلث فاذن الذي معنا من الثلث ثلاثة ونصيب فنسترد ثلثه من التكملة وهو واحد وثلث نصيب يبقى
الوصية ثمانية اجزاء من ستة وثلاثين جزءا من مال الا نصيبا وثلث نصيب نسقطها من المال يبقى ثمانية وعشرون جزءا من ستة وثلاثين
جزءا تعدل خمسة انصباء وثلثي نصيب نبسطها باجزاء ستة وثلاثين ونقلب فالمال مائتان واربعة والنصيب ثمانية وعشرون ناخذ ربع المال
[من مائتين]
وهو واحد وخمسون ونسقط منه النصيب يبقى ثلاثة وعشرون هي التكملة نلقيها من ثلث المال وهو ثمانية وستون يبقى خمسة واربعون نسترد ثلثها
وهو خمسة عشر من التكملة يبقى ثمانية هي الوصية نسقطها من المال يبقى مائة وستة وتسعون للبنين لكل واحد ثمانية وعشرون
لو اوصى بالتكملة مع استثناء تكملة اخرى كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا تكملة ثلث ماله بنصيب احدهم
ناخذ نصف مال وناخذ منه نصيبا فالباقي تكملة النصف ثم ناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا فالباقي هو تكملة الثلث من تكملة النصف يبقى

سدس مال

سدس مال بلا استثناء فالوصية اذن بسدس المال يبقى خمسة اسداس مال يعدل ثلاثة انصباء فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالمال ثمانية عشر و
النصيب خمسة ناخذ نصف المال تسعة ونسقط منها النصيب يبقى اربعة هي تكملة النصف ثم ناخذ ثلثه ستة ونسقط منها النصيب يبقى
واحد فهو تكملة الثلث ونسقط واحدا من اربعة يبقى ثلاثة فهي الوصية نسقطها من جميع المال يبقى خمسة عشر للبنين لكل واحد خمسة
لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب والجزء مما يبقى من المال كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الخمسة ولعمرو بتكملة ربع
ماله بنصيب احدهم ولثالث بثلث ما يبقى بعد ذلك ناخذ ربع مال ونسقط منه نصيبا فالباقي هو تكملة الربع ندفعه الى عمرو وندفع
النصيب الى زيد فانصرف الربع الى الوصيتين يبقى ثلاثة ارباع ندفع منها واحدا الى الثالث يبقى ربعان يعدلان انصباء البنين وهي
خمسة نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال عشرون النصيب اثنان ناخذ ربع المال خمسة ندفع منها اثنين الى زيد وثلاثة الى عمرو يبقى
خمسة عشر ثلثها خمسة للثالث ولكل ابن اثنان او نجعل المال ثمانية ونجعل النصيب واحدا وكذا التكملة يبقى ستة اثنان منها للثالث
يبقى اربعة وكان ينبغي ان يكون خمسة فقد نقص واحد وهو الخطا الاول ثم نجعله اثني عشر النصيب منها اثنان فالتكملة واحد
يبقى تسعة ثلاثة منها للثالث يبقى ستة وكان ينبغي ان يكون عشرة فقد نقص اربعة وهو الخطا الثاني ننقص الاقل من الاكثر يبقى
عشرون نحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطا الثاني يكون اثنين وثلاثين والمال الثاني في الخطا الاول يكون اثني عشر نسقط
الاقل من الاكثر يبقى عشرون فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطا الثاني يكون اربعة ونضرب النصيب الاول في الخطا الثاني
يكون اثنين وثلاثين والمال الثاني في الخطا الاول يكون اثني عشر نسقط الاقل من الاكثر يبقى عشرون فهو المال ثم نضرب النصيب
الاول في الخطا الثاني يكون اربعة ونضرب النصيب الثاني في الخطا الاول يكون اثنين نسقط الاقل من الاكثر يبقى اثنان فهو النصيب
لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب وبجزء مما يبقى من جزء المال كما لو خلف خمسة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم
ولعمرو بتكملة الربع بالنصيب ولثالث بثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين يحتاج الى مال له ربع وثلث وللباقي من الثلث بعد اسقاط
الربع ثلث واقله ستة وثلاثون ناخذ ربعها وهو تسعة نصرفها الى الوصية بالتكملة والنصيب فاذا اسقطنا تسعة من الثلث بقي
ثلاثة نصرف منها واحدا الى الثالث يبقى اثنان نزيدهما على ثلثي المال يكون ستة وعشرين تعدل انصباء الورثة وهي خمسة نبسطها باجزاء
ستة وثلاثين ونقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ستة وعشرون نلقي ثلث المال وهو ستون فنلقي منه ربعه وهو خمسة واربعون
بالوصيتين الاوليين ستة وعشرين بالوصية بالنصيب والباقي بالوصية الاخرى يبقى من الثلث خمسة عشر نصرف ثلثها الى الوصية
الثالثة يبقى عشرة نزيدها على ثلثي المال يبلغ مائة وثلاثين للبنين لكل واحد ستة وعشرون لو اوصى بالتكملة بالنصيب مع استثناء جزء
منه جزءا مما يبقى من المال كما لو خلف اربعة بنين واوصى لزيد بتكملة الثلث بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب خمس الباقي ولنقدر
المال خمسة عشر ليكون للباقي بعد الثلث خمس فالثلث المخرج بالنصيب والتكملة اذن خمسة نسترجع من النصيب خمس الباقي وهو
اثنان فالحاصل معنا اثنا عشر جزءا من خمسة عشر جزءا من مال وذلك يعدل انصباء الورثة وهي اربعة نبسطها باجزاء خمسة
عشر ونقلب الاسم فالمال ستون والنصيب اثنا عشر ناخذ ثلث المال وهو عشرون ونلقي منها النصيب اثني عشر يبقى ثمانية وهي التكملة

ندفعها الى زيد ونسترد من النصيب خمس الباقي وهو ثمانية يبقى لعمرو اربعة فالوصيتان جميعا اثنا عشر يبقى ثمانية واربعون للبنين لكل
واحد اثنا عشر   لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب يعني عند عجز ما يبقى من ثلث المال كما لو خلف بنين واوصى لزيد
بتكملة الربع بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد التكملة بعد من ماله ربع وثلث وللباقي من الثلث
بعد اسقاط الربع ثلث واقله ستة ويكون ناخذ ربعه وهو ثلاثة نصرفها الى الوصيتين ونسترد من النصيب ثلث ما يبقى من ثلث
المال وهو واحد ونزيده على الباقي من الثلث يبلغ اربعة نزيدها على ثلثي المال يبلغ ثمانية وعشرين جزءا من ستة وثلاثين جزءا
من مال وذلك يعدل انصباء الورثة وهي خمسة فنبسطها باجزاء ستة وثلاثين ونقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ثمانية
وعشرون يبقى سبعة عشر هي التكملة ثم لثلثي الربع من ثلث جميع المال وهو ستون يبقى خمسة عشر فسقط ثلثها من النصيب يبقى لعمرو
ثلاثة وعشرون والوصيتان معا اربعون يبقى مائة واربعون للبنين لكل ابن ثمانية وعشرون   لو اوصى بالنصيب واستثنى
عنه التكملة كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا تكملة ثلث ماله بالنصيب فنجعل ثلث المال دينارا او درهما ونجعل
النصيب دينارا ندفعه الى الموصى له ونسترد منه درهما لان التكملة درهما لان التكملة درهم يبقى من الثلث درهمان نزيدهما على
الثلثين يبلغ دينارين واربعة دراهم تعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة دنانير فسقط المثل بالمثل يبقى اربعة دراهم تعدل دينارا فنقلب
الاسم ونقول الدينار اربعة والدرهم واحد فالثلث خمسة والمال خمسة عشر تاخذ ثلث المال وهو خمسة ندفع منها الى الموصى
له نصيبا وهو اربعة ونسترد واحدا وهو التكملة يبقى للموصى له ثلاثة نطرحها من المال اثنا عشر لكل واحد من البنين اربعة
في الوصية بالجذور والكعاب الجذر كل مضروب في نفسه والحاصل من الضرب يسمى مالا ومجذورا ومربعا والكعب كل مضروب في نفسه
ثم ضرب مبلغه فيه والحاصل من الضربين يسمى مكعبا فالواحد جذر وكعبه الواحد والعدد اما ان يكون له جذر صحيح ينطق به كالاربعة
جذرها اثنان واما ان لا يكون له جذر ينطق به كالعشرة والعشرين ويسمى اصم ومن الاعداد ما له كعب ينطق به كالثمانية كعبها اثنان
ومنها ما ليس له كعب ينطق به كالعشرة والمائة وقد يكون العدد منطقا بجذره وكعبه كالاربعة وستين جذرها ثمانية وكعبها اربعة وقد
يكون اصم في الجذر خاصة كخمسة وعشرين وفي الكعب خاصة كاربعة او فيهما كعشرة اذا عرفت هذا فلو اوصى بجذر من ماله فرضنا المسألة
من عدد مجذور اذا اسقط جذره انقسم الباقي صحيحا على الورثة فلو خلف ثلاثة بنين واوصى بجذر من ماله فان جعلنا المال تسعة فللموصى له
ثلاثة والباقي للبنين لكل اثنان سهمان وان جعلناه ستة عشر فللموصى له اربعة والباقي بين البنين لكل واحد اربعة ولو اوصى بكعب ماله
جعلنا المال مكعبا فان جعلناه ثمانية فاثنان للموصى له والباقي بين البنين وان جعلناه سبعة وعشرين فثلاثة للموصى له والباقي بين البنين
وان جعلناه سبعة وعشرين فثلاثة للموصى له والباقي بين البنين قال الجويني يحتمل ان يكون الامر في ذلك على التخيير والغرض كيف شاء
الفارض فان الاقرار يختلف باختلاف العدد المفروض فاذا كان المال تسعة فالجذر ثلث المال وان كان ستة عشر فالجذر ربعه وانه
كل عدد مجذور الا ان من الاعداد ما لا ينطق بجذره ومنها ما ينطق وليس في لفظ الوصية الا جذر المال فلا يجب حمله على مجذور صحيح
ولا على ان ينقسم الباقي صحيحا على الورثة نعم اذا قيد الموصي وصيته بالقسمة للحمل على عدد معين من الاعداد المجذورة حمل عليه فاذا قال

نزلوا

١٧٦

نزلوا مالي على مجذور صحيح اذا اخرج جذره انقسم الباقي على الورثة بغير كسر تعين ما تقدم من الحمل على تسعة في الصورة وكانت الوصية
بثلث المال وان عين مرتبة اخرى تعينت وان اطلق الوصية بالجذر ولم يقيد بشيء بل اراد بالجذر ما يقوله الحساب فان كان
المال مقدرا بكيل او وزن او ذرع كالارض او عدد كالجوز نزل عليه فان كان جذره ينطق به فذاك والا سلم الى الموصى له القدر
المتيقن واما المشكوك فيه فالحكم فيه الصلح وان لم يكن المال مقدرا كالعبد او جارية قوم ودفع جذر القيمة الى الموصى
لو اوصى بجذر النصيب وخلف ثلاثة بنين جعل نصيب كل ابن عددا مجذورا ثم نجمع انصباء البنين ونزيد عليها جذر نصيب احدهم
فما بلغ صحت المسألة منه فلو جعلنا نصيب كل ابن واحدا فالفريضة ثلاثة ونزيد عليها واحدا فتكون اربعة ومنها تصح فان
جعلنا النصيب اربعة فالفريضة اثنا عشر نزيد عليها اثنين تبلغ اربعة عشر ومنها تصح ولو اوصى بجذري نصيب واحد و
فرضنا النصيب اربعة فالانصباء وهم اثنا عشر نزيد عليها جذري النصيب تبلغ ستة عشر ومنها تصح الفريضة ولو اوصى بكعب
نصيب احدهم جعلنا النصيب مكعبا وجمعنا الانصباء وزدنا عليها كعب نصيب   لو اوصى بجذر نصيب وجذر مال
وخلف ثلاثة بنين واوصى بجذر نصيب احدهم لزيد ولعمرو بجذر جميع المال فنصيب كل ابن مال لانه اوصى بجذره ثم نجعل المال اموالا
لها جذور صحيحة فان جعلناها اربعة اموال فوصية عمرو جذران كان جذر الاربعة من العدد اثنان فالوصيتان ثلاثة
اجذار نسقطها من المال يبقى اربعة اموال الا ثلاثة اجذار تعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة اموال نجبر ونقابل فاربعة اموال
تعدل ثلاثة اموال وثلاثة اجذار فالجذر ثلاثة والمال تسعة وتقدير الكلام مال يعدل ثلاثة اجذار فالتركة ستة وثلاثون لانها
اربعة اموال ونصيب كل ابن تسعة ناخذ جذر النصيب وهو ثلاثة ولعمرو جذر المال وهو ستة يبقى سبعة وعشرون للبنين وان
جعلنا تسعة اموال فوصية عمرو ثلاثة اجذار فالوصيتان اربعة اجذار نسقطها من المال تسعة اموال الا اربعة اجذار تعدل
انصباء الورثة وهي ثلاثة اموال نجبر ونقابل فتسعة اموال تعدل ثلاثة اموال واربعة اجذار نسقط الجنس بالجنس فستة اموال
تعدل اربعة اجذار فالمال يعدل ثلثي جذر فالجذر ثلثا درهم والمال اربعة اتساع وقد كان تسعة اموال فهي اذن اربعة دراهم
والنصيب ثلثا درهم لزيد جذر النصيب وهو ثلثا درهم ولعمرو جذر المال وهو درهمان يبقى درهمان بين البنين لكل واحد اربعة اتساع
ولو اوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما بقي من المال فوصية زيد جذر وكل نصيب مال ونجعل
المال بعد وصية زيد اموالا لها جذور صحيحة فان شئت جعلتها اربعة اموال فتكون وصية عمرو جذرين وجملة المال اربعة
اموال وجذر فاذا اسقطت الوصيتين من المال يبقى اربعة اموال الا جذرين تعدل ثلاثة اموال نجبر ونقابل فاربعة اموال
تعدل ثلاثة اموال وجذرين فمال يعدل جذرين فالجذر اثنان والمال اربعة وقد كان جميع المال اربعة اموال وجذرا فهو
اذن ثمانية عشر اثنان منها لزيد يبقى ستة عشر جذرها لعمرو وهو اربعة يبقى اثنا عشر للبنين او نقول انها بعد وصية زيد تسعة
اموال فتكون وصية عمرو ثلاثة وثلاثة اجذار وجملة المال تسعة اموال وجذر فاذا اسقطت الوصيتين يبقى تسعة اموال الا اربعة اجذار
تعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة اموال فبعد الجبر والمقابلة يبقى ستة اموال في مقابلة ثلاثة اجذار فالمال الواحد يعدل نصف جذر

فالجذر نصف درهم فالمال ربع وكان جميع التركة تسعة اموال وجذرا فهو اذن درهمان وثلاثة ارباع درهم لزيد جذر النصيب وهو
نصف درهم يبقى درهمان وربع لعمرو جذره وهو درهم ونصف يبقى ثلاثة ارباع درهم للابن لو اوصى بنصيب وجذر بان
يخلف ثلاثة بنين ويوصي بمثل نصيب احدهم ولآخر بجذر المال وجذره فقد سبق طريقه ولو اوصى بالنصيب وبجزء شايع وبجذر كما لو خلف
ثلاثة بنين ويوصي بمثل نصيب احدهم ولآخر بجذر المال ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث فناخذ ثلث المال ونلقي منه نصيبا وجذرا يبقى
ثلث مال الا جذرا ونصيبا نسقط ثلثه للوصية الثالثة فيبقى من المال ثلثا مال الا ثلثي جذر والا ثلثي نصيب نزيده على ثلثي المال يبلغ
ثمانية اتساع مال الا ثلثي جذر والا ثلثي نصيب يعدل ثلثة انصبا وثلثي نصيب وثلثي جذر فاجعل النصيب بعد ذلك اي عدد
شئت بشرط ان يزيد على ضعف الجذر فان جعلته ثلاثة امثال الجذر فذلك ما انتهت المعادلة اليه ثلثة انصبا فيكون تسعة اجذار
وثلثا النصيب فيكون تسعة اجذار وثلثا نصيب فيكون جذرين وثلثا جذر فالمبلغ احد عشر جذرا وثلثا جذر فاذن ثمانية اتساع
مال يعدل احد عشر جذرا وثلثا جذر فاذن ثمانية اتساع مال يعدل احد عشر جذرا وثلثا جذر فكمل اجزا المال بان نزيد عليها ثمنها
ونزيد على عديلها بمثله يبلغ ثلاثة عشر جذرا وثلث جذر فاذن مال يعدل ثلثة عشر جذرا وثلث جذر فالجذر ثلاثة عشر جذرا وثلث
جذر فالجذر ثلاثة عشر وثلث نضربه في مثله يبلغ مائة واثنين وسبعين درهما وسبعة عشر جزءا من اربعة وستين جزءا من درهم
نسقط منه جذر المال ونسقط منه النصيب ايضا وقد فرضناه ثلاثة امثال الجذر فالحاصل اربعة امثال الجذر وهي اثنان وخمسون
درهما ونصف درهم يبقى من الثلث اربعة دراهم وتسعة وخمسون جزءا من اربعة وستين جزءا من درهم ندفع ثلثها الى الموصى
له الثالث وهو درهم واحد واربعون جزءا من اربعة وستين جزءا من درهم فجملة الوصايا اربعة وخمسون درهما وتسعة اجزا
من اربعة وستين جزءا من درهم اذا اسقطتها من المال وهو مائة واثنان وسبعون درهما وسبعة عشر جزءا من درهم وهي
ثلث درهم نقسم بين البنين لكل ابن تسعة وثلثون درهما وثلاثة اثمان درهم وهو ثلاثة امثال الجذر وهذا اذا فرض النصيب
عند المعادلة زايدا على ضعف الجذر فان فرضناه ضعف الجذر او اقل استحالت المسالة لانا اذا فرضناه ضعف الجذر فالذي معنا وهو
ثلاثة انصبا وثلثا نصيب يكون سبعة اجذار وثلث جذر ومعنا ايضا ثلث جذر فالمبلغ ثمانية اجذار يعدل ثمانية اتساع مال فاذا
زدنا على كل واحد منها ثمنه صار مال يعدل تسعة اجذار فيكون الجذر تسعة والمال احدا وثمانين ناخذ ثلثه وهو سبعة و
عشرون نسقط جذر المال وهو تسعة يبقى ثمانية عشر نسقطها للنصيب لانا فرضناه ضعف الجذر فلا يبقى للوصية الثالثة شيء
لو اوصى بجزء او نصيب واستثنى الجذر كان يخلف ثلاثة بنين ويوصي بثلث ماله الا جذر جميع المال ندفع الى الموصى له ثلث
المال ونسترد منه جذرا يكون معنا ثلثا مال وجذر يعدل انصبا الورثة وهي ثلاثة فيجعل المال عددا له ثلث صحيح بشرط ان ينقسم
ثلثاه زايدا عليه جذره على ثلاثة واقله ستة وثلاثون وندفع ثلثها الى الموصى له ونسترد منه جذر المال وهو ستة يبقى عنده ستة
فقد اخذ ثلث المال الا جذره يبقى ثلاثون للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر جميع المال فناخذ مالا ونسقط منه نصيبا
ونسترد من النصيب جذر المال يبقى مال وجذر الا نصيبا يعدل انصبا البنين بجبر ويقابل فمال وجذر اربعة انصبا فيجعل المال

عددا مجذورا اذا زيد عليه جذره انقسم على اربعة فليكن ستة عشر اذا زيد عليه جذره كان عشرين اذا قسم على اربعة يخرج من القسمة
خمسة فاذا انقص من النصيب جذر المال بقي واحد ندفع الى الموصى له يبقى خمسة عشر للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم
الا جذر نصيب احدهم فالنصيب عدد مجذور فان جعلته اربعة فالوصية اثنان والانصبا اثنى عشر وجملة المال اربعة عشر اذا
دفعت الى الموصى له اثنين فقد اخذ مثل نصيب احدهم وان جعلته تسعة فالانصبا سبعة وعشرون والوصية ستة
لو اوصى بجذور مضافة الى الجذور كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر وصية زيد و
لثالث بجذر وصية عمرو فاجعل وصية الثالث ما شئت من الاعداد فان جعلته اثنين فوصية عمرو اربعة ووصية زيد ستة
عشر ونصيب كل ابن مائتان وستة وخمسون وجملة المال ثمانمائة وتسعون ولو اوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر
باقي النصيب فالنصيب مال واجعل وصية عمرو اي عدد شئت الا جذرا فان جعلته ثلثة الا جذار فاضربها في مثلها يحصل
تسعة اعداد وملا الا ستة اجذار لانك اذا اردت بالجذر واحدا كان الحاصل من ضرب اثنين في اثنين والمبلغ اربعة ولا فرق بين
ان يقول اربعة وبين ان يقول تسعة من العدد ومال وهو واحد الا ستة جذور وهي ستة فالمبلغ المذكور هو تسعة ومال الا
ستة اجذار تعدل الباقي من نصيب الابن بعد وصية زيد وهو مال الا جذرا فيجبر ما في هذا الجانب بستة اجذار فاذن تسعة
من العدد ومال يعدل مالا وخمسة اجذار يسقط المال بالمال يبقى تسعة من العدد في معادلة خمسة اجذار فالجذر الواحد درهم
واربعة اخماس نضربه في مثله فيكون احدا وثمانين جزءا من اجزا خمسة وعشرين من درهم وهي ثلاثة دراهم وستة اجزا من خمسة
وعشرين جزءا من درهم وهي ثلاثة دراهم وستة اجزا من خمسة وعشرين جزءا من درهم وذلك نصيب ابن نسقط منه وصية زيد
وهي جذره درهم واربعة اخماس يبقى ستة وثلاثون جزءا من اجزا خمسة وعشرين نسقط منها وصية عمرو وهي جذره هذه الستة
والثلاثين وهو درهم وخمس فالوصيتان معا ثلاثة دراهم والتركة اثنى عشر وثمانية عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم
لو اوصى بجذر وبتكملة مثاله ان يخلف ثلاثة بنين ويوصي لواحد بتكملة ثلث ماله بجذر نصيب احدهم فيجعل ثلث المال
مالا وجذرا وتدفع المال الى الموصى له يبقى جذره نزيده على ثلثي المال يبلغ مالين وثلاثة اجذار وذلك يعدل انصبا البنين وهي
ثلاثة اموال نسقط مالين يبقى ثلاثة اجذار في معادلة مال فالجذر ثلثه والمال تسعة فثلث المال اثنى عشر والوصية تسعة
نسقطها من المال يبقى سبعة وعشرون للبنين وقد اخذ الموصى له ثلث المال الا جذر نصيب احدهم ولو اوصى لزيد بتكملة
ربع ماله بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما يبقى من ثلاثة فيجعل النصيب مالا وثلث التركة مالا ووصية زيد وهي ربع التركة
الا جذرا فنسقط منه وصية زيد يبقى من الثلث مال يسقط منه وصية عمرو وهي جذره يبقى من الثلث مال الا جذرا نزيده على
ثلثي التركة وهو مالان ونصف تركة الا جذرين يبلغ ثلثة اموال ونصف تركة الا ثلث اجذار تعدل انصبا البنين وهي ثلاثة
اموال وثلثة اجذار فنصف تركة يعدل ثلاثة اجذار فالتركة ستة اجذار وثلثها جذران وربعها جذر ونصف وقد كان
ثلث التركة مالا وربع تركة الا اجذار فاذا اخرج جذر من ربع التركة بالاستثنا كان الباقي نصف جذر فهو وصية زيد فنسقطها

من ثلث المال وهو جذران شيء جذر ونصف وذاك يعدل مالا لانا جعلنا باقي الثلث مالا فالجذر درهم ونصف والمال درهمان
وربع وهو نصيب كل ابن والتركة ستة اجذار فهو تسعة دراهم ناخذ ثلثها ثلثه ونسقط منه ربع التسعة لا جذر نصيب وهو ثلثة
ارباع درهم وهي وصية زيد بقي من الثلث درهمان وربع ناخذ جذره وهو درهم ونصف لعمرو وبقي من الثلث ثلاثة ارباع نزيدها
على ثلثي المال وهو ستة دراهم وثلثة ارباع بين البنين لكل واحد درهمان وربع   في الوصية بقدر من المال من
درهمين ودينار وغيرها   لو خلف اربعة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبدرهم ونجعل التركة اي عدد شئنا بعد ان يكون
بحيث اذا عزلت منه درهما وقسمت الباقي بين البنين والموصى له على خمسة كان النصيب الواحد مع الدرهم مثل ثلث التركة او اقل فان
جعلت التركة احد عشر درهما وقسمت الباقي بينهم فيخرج من القسمة اثنان وخمسان ونرد على الموصى له فان ازلت الكسر فانقص
الدرهم من ثلاثة عشر واضرب الباقي في خمسة يكون ستين لكل ابن اثني عشر لانه كان له اثنان وخمسان فاذا ضرب ذلك في خمسة يحصل
اثني عشر والموصى له مثل ذلك بزيادة درهم ولو اوصى بالنصيب مع استثناء درهم فاذا اوصى بمثل نصيب احد البنين الاربعة الا درهما
فان جعلت للموصى له درهمين فاجعل لكل واحد من البنين ثلاثة واجعل التركة من اربعة عشر وان جعلت له ثلاثة فاجعل لكل واحد
من البنين اربعة واجعل التركة من ستة عشر   لو اوصى بجزء شايع وبدرهم كما لو اوصى بسدس ماله وبدرهم وله ثلاثة
بنين فخرج سدس التركة ودرهما ونقسم الباقي بين الورثة فناخذ مالا ونسقط منه سدسه ودرهما بقي خمسة اسداس مال الا درهما
يعدل ثلثه انصبا نجبر ونقابل فخمسة اسداس المال تعدل انصبا ودرهما فنكمل جزء المال بان نزيد عليها مثل خمسها ونزيد على معادله
خمسه فمال يعدل ثلاثة انصبا وثلاثة اخماس نصيب ودرهما وخمس فاضرب الانصبا الثلثة واخماس النصيب في عدد يبلغ الحاصل
منه مبلغا عليه الدراهم والخمس اثني عشر درهما لصاحب السدس والدرهم ثلثة ولكل ابن ثلثة   لو اوصى بجزء شايع مع ا
درهم بان يخلف ثلاثة بنين ويوصي بسدس ماله الا درهما فناخذ ونسقط منه سدسه ونسترد من السدس درهما يحصل معنا خمسة
اسداس مال ودرهم تعدل ثلثة انصبا فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها خمسها ونزيد الخمس على كل ما في المعادلة فمال ودرهم
وخمس درهم يعدل ثلاثة انصبا وثلثة اخماس نصيب فنضرب هذه الانصبا والاخماس في عدد اذا نقص من الحاصل من الضرب
درهم وخمس وكان الباقي عددا صحيحا وهو سبعة فانه اذا ضرب سبعة في ثلاثة وثلاثة اخماس حصل خمسة وعشرون وخمس فاذا
نقص منه درهم وخمس كان الباقي اربعة وعشرين ندفع سدسها في الوصية ونسترد منه درهما يبقى احد وعشرون للبنين
لو اوصى بنصيب وبجزء وبدرهم او دراهم او مع استثناء درهم او دراهم بان يخلف خمسة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب
احدهم ودرهم ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلثه ودرهم ناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا ودرهما بقي ثلث مال الا نصيبا ودرهما
نسقط لعمرو من هذا الباقي ثلثه ودرهما اخر بقي ثلثا مال الا ثلثي نصيبا والا درهما وثلثي درهم نزيده على ثلثي المال يكون ثمانية
اتساع مال الا ثلثي نصيب ودرهما وثلثي درهما نكمل اجزاء المال بان تزيد عليها ثلثها ونزيد على كل ما في المعادلة مثله فمال يعدل
ستة انصبا وثلاثة اثمان نصيب ودرهما وسبعة اثمان درهم فنطلب عددا اذا ضرب في ستة وثلاثة اثمان حصل تسعة عشر وثلث انا

زيد عليه درهم وسبعة اثمان درهم كان واحدا وعشرين فنه القسمة والنصيب ثلثه ناخذ ثلث المال وهو سبعة تدفع منها الى
زيد اربعة بالنصيب والدرهم بقي ثلاثة ثلثها ودرهما اخر الى عمرو وبقي درهم نزيده على ثلثي المال يكون خمسة عشر للبنين لكل
ولو اوصى وله ستة بنين بنصيب احدهم ولاخر بسدس ماله الا درهما ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا لاحدى الوصيتين ونسترد
الا درهما للوصية الاخرى بقي خمسة اسداس مال ودرهم الا انصبا تعدل ستة انصبا نجبر ونقابل ونكمل اجزاء المال بزيادة خمسها و
نزيد على ما في المعادلة خمسه فالمال درهم وخمس درهم يعدل ثمانية انصبا وخمس نصيب فنضرب الانصبا الثمانية والخمس في عدد
اذا نقص مما يحصل من الضرب درهم وخمس وكان الباقي عددا صحيحا وهو ثلاثة اذا ضربناها في ثمانية وخمس يحصل خمسة و
عشرون وخمس درهم اذا نقص منه درهم وخمس بقي اربعة وعشرون فنها القسمة والنصيب ثلثه تدفع الى الموصى له بالسدس
السدس الا درهما وهو ثلاثة والى الموصى له الاخر ثلاثة بقي ثمانية عشر للبنين   لو اوصى بالتكملة ودرهم او شبهه بان يخلف اربعة
بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم وبدرهم فالمراد من الوصية الثلث الا نصيب احدهم والا درهما فنجعل المال خمسة عشر و
النصيب ثلاثة فناخذ ثلث المال الا خمسة ونسقط منها النصيب ونسقط درهما بقي واحد هو الوصية نسقطه من المال بقي اربعة
عشر وكان ينبغي ان يكون اثني عشر فقد زاد اثنان وهو الخطا الاول ثم نجعل المال ثمانية عشر والنصيب اربعة ناخذ ثلثه
ستة ونسقط منه النصيب اربعة ونسقط درهما ايضا بقي واحد هو الوصية اذا اسقطناه من المال بقي سبعة عشر وكان ينبغي
ان يكون ستة عشر فقد زاد واحد هو الخطا الثاني نسقط الاقل من الاكثر بقي واحد نحفظه نضرب المال الاول في الخطا الثاني
يكون خمسة عشر والمال الثاني في الخطا الاول يكون ستة وثلاثين نسقط الاقل من الاكثر بقي احد وعشرون فهو المال ونضرب
النصيب الاول في الخطا الثاني يكون ثلاثة ونضرب النصيب الثاني في الخطا الاول يكون ثمانية نسقط الاقل من الاكثر بقي خمسة
فهو النصيب ناخذ ثلث المال وهو سبعة ونسقط منه النصيب خمسة ودرهما اخر بقي واحد فهو الوصية نسقطها من المال بقي
عشرون للبنين ولو خلف اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ولاخر بسدس ماله الا درهما يقدر المال اثني عشر والنصيب
اثنين فناخذ ثلثه وهو اربعة ونسقط منه النصيب اثنين بقي للموصى له الاول اثنان وناخذ سدسه اثنين ونسقط منه واحدا
بقي الوصية واحد نسقط الوصيتين من المال بقي تسعة وكان ينبغي ان يكون ثمانية فقد زاد واحد وهو الخطا الاول ثم نجعل
المال ثمانية عشر والنصيب اربعة وناخذ ثلثه ستة ونسقط منه النصيب اربعة بقي الوصية اثنان وناخذ سدسه ثلاثة ونسقط
منه واحدا بقي للوصية اثنان اذ سقوطهما من المال بقي اربعة عشر وكان ينبغي ان يكون ستة عشر فقد نقص اثنان نجمع
بين الخطاين يبلغ ثلاثة نحفظها فهي المقسوم عليها نضرب المال الاول وهو اثني عشر في الخطا الثاني يكون اربعة وعشرين
ونضرب المال الثاني في الخطا الاول يكون ثمانية عشر نجمع بينهما يكون اثنين واربعين نقسمه على الثلثة المحفوظة يخرج من
القسمة اربعة عشر فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطا الثاني يكون اربعة ونضرب النصيب الثاني في الخطا الاول
يكون اربعة نجمع بينهما يبلغ ثمانية نقسمه على الثلاثة يخرج من القسمة درهمان وثلثان فهو النصيب وناخذ المال وهو اربعة

وثلث درهم وتسقط منه نصيبا سقى درهمان للموصى له الاول ويأخذ سدسه وهو درهمان وثلث درهم فنقطه منه درهما سقى درهم وثلث للموصى له الثانى فجمع بين الوصيتين ويسقطهما من المال سقى عشرة وثلثة دراهم للابنين لكل منهم درهمان وثلث ولو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بنصف ما سقى من النصف وبدرهم والتركة عشرون درهما يأخذ نصف التركة عشرة وتسقط منه نصيبا لزيد سقى عشرة الا نصيبا اسقط من هذا الباقى نصفه ودرهما لعمرو وهو ستة الا نصف نصيب سقى من العشرة اربعة الا نصف نصيب نزيده على المال سلغ اربعة عشر درهما الا نصف نصيب يعدل نصيبى الابنين تجبر ونقابل فاربعة عشر تعدل نصيبين ونصف نصيب نبسطها انصافا فالمال ثمانية وعشرون والنصيب خمسة نقسم المال على النصيب يخرج من القسمة خمسة دراهم وثلثة اخماس درهم فهو النصيب يأخذ عشرة و تدفع منه الى زيد خمسة دراهم وثلثة اخماس سقى منها اربعة دراهم وخمسان ندفع نصفها وهو درهمان وخمس ودرهم اخر الى عمرو سقى من العشرة درهم وخمس نزيده على العشرة الاخرى يكون احد عشر وخمسا للابنين لكل واحد خمسة دراهم وثلاثة اخماس درهم ولو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما الا ثلث جميع المال ولعمرو بثلث ما سقى من الثلث وبدرهم والتركة ثلثون درهما يأخذ ثلث المال وهو عشرة ويسقط منه نصيبا ونسترد ثلث المال وهو عشرة يحصل معنا عشرون الا نصيبا ندفع ثلثه وهو ستة دراهم وثلثا درهم الا ثلث نصيب ودرهما اخر الى عمرو سقى اثنى عشر درهما وثلث درهم الا ثلثى نصيب نزيده على ثلثى المال يبلغ اثنين وثلاثين درهما وثلث درهم الا نصيبا يعدل نصيبين نجبر ونقابل فاثنان وثلثون درهما وثلث درهم يعدل نصيبين وثلثى نصيب نبسطها اثلاثا فالثمانية والمال سبعة وتسعون نقسم اجزاء المال على اجزاء النصيب يخرج من القسمة اثنى عشر درهما وثمن درهم نسترد منه ثلث المال وهو عشرة سقى معه درهمان وثمن درهم هى وصية فنسقطها من ثلث المال سقى سبعة دراهم وسبعة وثمان ندفع ثلثها ودرهما الى عمرو و ذلك ثلثة دراهم وخمسة اثمان درهم سقى اربعة دراهم وربع درهم نزيدها على ثلثى المال وهو عشرون يبلغ اربعة وعشرين درهما وربع درهم لابنين ولو تعدت الوصية الاولى بطلت لكونها استغراق الا انه اوقعت بها الوصية الاخرى اخرجتها عن الاستغراق

في المسايل الدورية فى التصرفات الشرعية من المريض قد عرفت ان عطايا المريض من الهبة و العتق والمحاباة والعفو عن الجنايات وغير ذلك تخرج من الثلث على ما اخرنا كالوصايا وكان الاعتبار بثلث المال المعطى فى زيادته ونقصانه بيوم الموت لا يوم الوصية وجب كذلك انه متى زادت تركته برجوع بعض العطية بهبة او ميراث او ارش جناية او غيرها من اسباب الزيادات ان تزيد عطيته واذا زادت عطيته زاد ما يرجع اليه منها واذا زاد ذلك وجب ان تزيد العطيه و هكذا ابدا تدور الى ما لا نهاية له فتقطع العلماء ذلك بوجوه من الحساب وطرق وضعوها لئلا تخرج عن موجب الاحكام الشرعية كما يقول لو وهبت المريضة زوجها مائة مستوعبة فقبض ومات ثم ماتت فى مرضها وخلفت اخاها صحت الهبة فى الثلث ورجع ثلثاها ونصف الثلث فيصير لها خمسة اسداس المائة فتجوز الهبة فى نصفه وهو اكثر من الثلث وحسابها ان نقول جازت الهبة فى شىء بقى مائة الا شيئا ورجع اليها نصفها فلورثتها مائة الا نصف شىء يعدل مثلى ما جاز بالهبة وهو شيئان نجبر المائة بنصف شىء فالمائة يعدل شيئين ونصفا فالشىء اربعون وهو ما جاز فيه الهبة ثم يرث الواهب نصف الاربعين فلورثتها ثمانون ضعف

الهبة وهاهنا قطع الدور انا نحتاج ان نجعل المائة على ستة اسهم لانقسام ثلثيها نصفين فلما رجع من الثلث سهم الى الواهبة وجب ان يلحق هذا السهم من الثلثين سقى ثلاثة ويرجع اليها سهم بالميراث وسهم لورثة الزوج فيصير المائة على خمسة اسهم جازت الهبة منها فى سهمين وهو خمساها كما قلنا واستخرج بعضهم من هذا طريقة الباب فقال نجعل المائة ثلث الاجل الثلث ونصرفها فى اثنين فرضينا الميت نضربه فيلقى منه مائة بتركة الواهب سقى خمسة فهى سهام المائة وحاوت الهبة فى فريضة الميت وهى سهمان

وفى هذا الفصل انواع البيع لو باع المريض قطعة ارض مساحتها جريب يساوى خمسين دينار الجريب يساوى عشرة ولم يجز الورثة فقد حابى باربعين يأخذ من خمسين شيئا وكان شىء من مال الصحيح ليساوى خمس شىء من مال المريض نقصان الشىء خمسة سقى خمسون دينارا الا اربعة اخماس الشىء وصاحب الصحيح بالمحاباة من مال المريض اربعة اخماس شىء فخمسون دينارا الا اربعة اخماس شىء مثلا المحاباة الذى هو اربعة اخماس شىء فضاعفناه اربعة اخماس الشىء فكان واحدا وثلثة اخماس يعدل خمسين دينارا الا اربعة اخماس شىء فبعد الجبر والمقابلة يضرب شيئين وخمسا شىء يعدل خمسين دينارا فالشىء الواحد منه ربعه وسدس فيصح البيع فى ربع جريب وسدسه من خمس مال المريض بربع جريب وسدسه فى الصحيح لو باع قفيز حنطة قيمته عشرون بقفيز قيمته عشرة فقد بينا انه يصح البيع فى ثلثى الجيد ولو باع كرا قيمته ثلثون وله غيره ثلثون بعشرة صح البيع فى جميع الكر لانه رجع اليه عشرة وعنده ثلثون فبقى لورثته اربعون ولم يحاب الا بعشرين ولو كانت قيمة الجيد خمسين وقيمة الردى خمسة عشر وله عشرة صح البيع فى شىء من الجيد ومقابله من الثمن له اعشار ذلك الشىء فتصير المحاباة سبعة اعشار شىء وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو شىء واربعة اعشار شىء لان المحاباة سبعة اعشار شىء نجبر ونقابل فكر وعشر الكر يعدل شيئا وعشرين شيئا تبسطها اعشارا ونقلب الاسم فيكون الكر احدا وعشرين والشىء اثنى عشر فيصح البيع فى اثنى عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من الكر وهو يعدل اربعة اسباعه واربعة اسباع الكر الردى وهو بالقيمة ثلثة اعشار المبيع من الكر الجيد فنجعل الكر عدده سبع عشر واوله سبعون فيصح البيع فى اربعة اسباعه وهى اربعة بثلثة اعشار الاربعين وهى اثنى عشر فيبقى المحاباة بثمانية وعشرين ومع الورثة ما بطل البيع فيه ثلاثون وعشرة كر وهما اربعون اعشار باجزاء التبعيض فيجتمع عندهم ستة وخمسون ضعف المحاباة او نقول ثلث الكر والعشرة اثنا عشر وكل عشرون والمحاباة بخمسة وثلاثين والعشرون اربعة اخماس اسباع الخمسة والثلاثين فيصح البيع فى اربعة اسباع الكر ولو باع كرا قيمته مائة بكر قيمته خمسون وعليه عشرة دراهم دينار فيحط العشرة من ماله وينقله كانه لا يملك الا تسعين وثلثها ثلاثون والمحاباة بخمسين والثلاثون ثلثة اخماس الخمسين فيصح البيع فى ثلثة اخماس الجيد بثلثة اخماس الردى فيخرج من ملكه ستون ويعود اليه ثلثون ويبقى ما بطل فيه ثلثون وذلك ضعف المحاباة ولو كان على المريض دين سوى ما يبلغ تركته فقابل الدين بالتركة فان تساويا فكان لا دين ولا تركة وان زاد احدهما اعتبرنا الزائد على ما تقدم هذا فى المتحد جنسا اما المختلف كان بيع كر حنطة قيمته عشرون بكر دخن قيمته عشرة فان قلنا يصح البيع فى البعض بقسطه من الثمن فهو كما لو باع بالمتحد جنسا فيصح البيع فى ثلثى الحنطة بثلثى الدخن وان قلنا يصح فيما يحمله الثلث وفيما يوازى الثمن بجميع الثمن فيصح البيع فى خمسة اسداس الحنطة بجميع الدخن لانه يصح فى قدر الدخن وفيما يوازى الدخن بالقيمة وهو النصف ويجوز المفاضلة كيلا هنا

لوباع المريض محاباة مع حدوث زيادة في المبيع اعتبرنا القدر الذي يصح فيه البيع بيوم البيع وزيادته للمشتري غير محسوبة عليه ولا اعتبار في
القدر الذي يبطل فيه البيع ويبقى للورثة بيوم الموت وسوى كانت الزيادة باعتبار ارتفاع السوق او بتجدد صفة تزيد بها القيمة
فاذا باع عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم زادت قيمته فبلغت اربعين فان صححنا البيع في بعضه بجميع الثمن فللمشتري بالعشرة نصف
العبد وهي قيمته يوم العقد شيء نصف العبد وقيمته يوم الموت عشرون نضمه الى الثمن فيصير ثلاثين فله من ذلك شيء بالمحاباة
وشيء بما يتبع المحاباة تتبعه زيادة القيمة غير محسوبة عليه شيء ثلاثون الا شيئين يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان يجبر ويقابل فثلاثون تعدل
اربعة اشيا فالشيء ربع الثلاثين وهو سبعة دراهم ونصف درهم وهو ما يجوز التبرع فيه وهو ثلاثة اثمان العبد يوم البيع
يضم الى النصف الذي ملكه المشتري بالثمن فيحصل له بالتبرع والثمن سبعة اثمان العبد ويبقى للورثة ثمنه وهو خمسة يوم الموت
والثمن وهو عشرة درهما ضعف المحاباة وعلى القول الذي اخترناه من صحة البيع في بعضه بقسطه من الثمن نقول صح البيع
في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن فيكون المحاباة بنصف شيء ويبطل البيع في عبد الا شيئا وقيمته عند الموت اربعون الا شيئين
وانما استثنى شيئين لان الاستثنا من عبد تجب زيادة المستثنى منه يضم اليه الثمن وهو نصف شيء يبقى اربعون الا شيئا ونصف شيء وهو
يعدل ضعف المحاباة وهو شيء يجبر ويقابل فاربعون تعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا الاربعين وهما ستة عشر وهي اربعة اخماس العبد باربعة
اخماس الثمن وهي ثمانية ويبقى خمس العبد وقيمته يوم الموت ثمانية فالمبلغ ستة عشر ضعف المحاباة ولا اعتبار بالزيادة الحادثة بعد موت المريض
ووجودها كعدمها   لو حدث النقصان في يد المشتري قبل موت المريض عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم يعود قيمته الى عشرة
ثم يموت البائع فان صححنا البيع في بعض العبد بجميع الثمن قلنا يملك المشتري نصف العبد بالعشرة ويضم نصفه الاخر يوم الموت
وقيمته خمسة الى الثمن فيصير خمسة عشر للمشتري شيء من ذلك بالمحاباة وبقدره الشيء محسوب عليه بشيئين لان النقصان بالقسط محسوب على
المتبرع عليه يبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا تعدل ضعف المحسوب عليه من المحاباة وهو اربعة اشيا يجبر ويقابل فخمسة عشر يعدل خمسة اشيا فالشيء
ثلاثة وهي ثلاثة اعشار العبد يوم الموت واذا انضم اليها النصف الذي ملكه بالثمن وهو خمسة يوم الموت كان المبلغ ثمانية وهي اربعة
اخماس العبد يوم الموت فيصح البيع في اربعة اخماس العبد وهي ستة عشر بجميع الثمن وهو عشرة يبقى التبرع بستة للورثة خمس العبد وهو
درهمان والثمن وهو عشرة وجملتها اثنا عشر ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع في بعضه بالقسط وهو المذهب الذي اخترناه في مثل
ذلك قلنا صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن ويبطل في عبد ناقص بشيء وقيمته يوم الموت عشرة الا نصف شيء نضم الحاصل
من الثمن وهو نصف شيء اليه فيكون عشرة دراهم بلا استثنا وهي تعدل ضعف المحاباة وهو شيء فالشيء عشرة دراهم وهي نصف العبد
يوم البيع فيصح البيع في نصفه وهو عشرة بنصف الثمن وهو خمسة فالمحاباة بخمسة دراهم وللورثة نصف العبد يوم الموت
وهو خمسة ونصف الثمن وهو خمسة وجملتها ضعف المحاباة والاصل في هذه الحالة ان ما يصح فيه البيع فحصته من النقصان محسوب
على المشتري لانه امانة في يده لانه لم يتعد كانيات اليد عليه ولا قيمته لمنفعة تعتد قيل ان كان النقصان بانخفاض السوق فهذا صحيح لان
نقصان السوق لا يضمن بالبدل مع بقاء العين وان كان لنقص في العبد فيقال انه مضمون على المشتري لانه مقبوض على حكم البيع حتى لو

برا

١٨٣

برا المريض كان البيع لازما في الجميع فاذا كان المقبوض بالبيع الفاسد مضمونا على المشتري لاعتقاده كونه مبيعا فهنا اولى فيصير
المشتري غارما لقدر النقصان مع الثمن ويختلف القدر الخارج من الحساب ولو حدث النقصان بعد موت البائع فقال بعض
الشافعية انه كما لو حدث قبل الموت حتى يكون قدر المبيع هنا كالقدر المبيع فيما اذا حدث قبل موته وخطاه الجويني لان النظر في
التركة وحساب الثلث والثلثين الى حالة الموت ولا معنى لاعتبار النقصان بعده كما لا يعتبر الزيادة   لو حدث النقصان
في يد البائع فان باع المريض عبدا يساوي عشرين بعشرة ولم يسلمه حتى صارت قيمته عشرة قال بعض الشافعية انه يصح البيع في
جميعه لان التبرع انما يتم بالتسليم وقد بان قبل التسليم ان لا تبرع وانه باع بثمن المثل ولو عادت القيمة الى خمسة عشر فكذلك
لان التبرع يكون بخمسة وهي تخرج من الثلث اعترضه الجويني بان التبرع الواقع في ضمن البيع لا يتوقف نفوذه واستقلال الملك
فيه على التسليم فيجب ان يشترط الى وقت استقلال الملك وان لا يفرق بين النقصان بعد القبض وقبله ولعلم ان النقص الحادث
في يد المشتري ان كان بانخفاض السوق لم يدفع خيار المشتري بتبعيض الصفقة عليه وان كان المعنى في نفس المبيع فيشبه العيب
الحادث مع الاطلاع على العيب القديم   المحاباة في العيب بالشرا صحيحة تخرج من الثلث فلا يمنع ذلك صحة العقد في
قول علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء لعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض وقال
اهل الظاهر العقد باطل وهو غلط ولا فرق بين ان يحابي المريض في بيعه او شرائه اجماعا ثم ان زادت المحاباة على الثلث اعتبر
في نفوذ الزائد اجازة الوارث فان اجاز لزم البيع وان رد بطلت المحاباة في الزائد فيتخير المشتري ح في الفسخ لتبعيض الصفقة
عليه وفي الامضا فلو اشترى المريض عبدا قيمته عشرة بعشرين مستوعبا لماله فملك ماله ستة وثلثان والمحاباة عشرة وستة وثلثان
ثلثاها فيصح الشرا في ثلثي العبد وهو ستة وثلثان ويرجع ثلث الثمن وهو ستة وثلثان وذلك ضعف المحاباة ولو اشترى عبدا
قيمته عشرة بعشرين فزادت قيمة العبد في يده او في يد البائع فصارت خمسة عشر فقد زاد في تركته خمسة فان قلنا يصح الشرا في بعض
ما حابى فيه بجميع ما يقابله يضم الخمسة الزائدة الى الثمن فيصير جميع التركة خمسة وعشرين وثلثها ثمانية وثلث فيقال للبائع ولك
ماله ثمانية وثلث ماله ثمانية وثلث قد حاباك بعشرة اما ان تفسخ وتسترد العبد او ترد ما زاد على الثلث وهو درهم وثلثان فان دفع
الورثة العبد وقيمته يوم الموت خمسة عشر ومعهم درهم وثلثان وهما ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع في بعضه ببعض ما يقابله
قلنا صح الشرا في شيء من العبد بشيئين من الثمن فيكون المحاباة بشيء يبقى عشرون درهما الا نصف شيء وهو يعدل ضعف المحاباة و
هو شيئان يجبر ويقابل فالعشرون تعدل شيئين ونصف شيء فالشيء ثمانية وهو خمسا العشرين واربعة اخماس الثمن وهي ستة عشر فيكون
محاباة المشتري بثمانية يبقى للورثة خمس الثمن وهو اربعة واربعة اخماس العبد وهي اثنا عشر يوم الموت فالجملة ستة عشر ضعف المحاباة
ولو اشترى كما تقدم لكن نقص العبد في يد المريض فعادت قيمته الى خمسة فان قلنا يصح الشرا في بعض ما حابى فيه بجميع مقابله
فقد كانت تركته عشرين وصارت خمسة عشر وثلثها خمسة فيقال للبائع اما ان ترد على الورثة خمسة ليكون معهم العبد وهو الدراهم
الدراهم الخمسة فيكون لهم ضعف الخمسة واما ان تفسخ البيع وترد الثمن بتمامه وتسترد العبد ناقصا ولا ضمان على المشتري فان قلنا

بالتقسيط نقل بعض الشافعية ان المشتري يضمن قسط باطل فيه البيع من النقصان ويقتضي ذلك من التركة كدين يلزم قضاؤه
قال الجويني هذا رجوع الى ان المأخوذ على انه مبيع يكون مضمونا عليه ومناقض لما ذكر بعضهم ان ما لا يصح فيه البيع يكون امانة في
يد المشتري ثم حسابه ان نقول صح الشرا في شيء من العبد بشيء من الثمن وبطل في عبد ناقص شيء وقيمته بالراجح خمسة دراهم
الا نصف شيء فنقص القدر الذي نقص من التركة شيء خمسة عشر درهما الا شيئا ونصف شيء يضم اليه الذي المشتري من العبد و
قد رجع الى نصف شيء فيكون الحاصل خمسة عشر درهما الا شيئا يعدل ضعف المحاباه وهو شيئان نجبر ونقابل فخمسة عشر تعدل
ثلاثة اشيا فالشيء ثلث الخمسة عشر وهو نصف العبد فيصح الشرا في نصف العبد بنصف الثمن فيكون المحاباه بخمسة شيء للورثة نصف
الثمن وهو عشرة ونصف العبد وهو اثنان ونصف سقط من المبلغ قسط ما بطل البيع فيه من النقصان وهو اثنان ونصف
شيء في ايديهم عشرة ضعف المحاباه لو اشترى المريض عبدا يساوي عشرة بعشرين وله ثلاثون درهما وقبض العبد واعتقه
المحاباه في الشرا كالهبة فاذا لم يكن مقبوضة حتى خاماه اقوى منها وهو العتق ابطلها وان كان بعد توفية الثمن بطل
العتق لان المحاباه المقبوضة قد استغرقت الثلث اعترض بانه لا فرق في المحاباه بين ان يكون مقبوضة وان لا يكون لانها
متعلقة بالمعاوضة والمعاوضة تلزم بنفس العقد ولهذا لا يمكن الواهب من ابطال الهبة قبل القبض ولا يمكن من ابطال
المحاباه لو باع المريض عبدا يساوي عشرين بخمسة واتلف الثمن فان قلنا يصح البيع في بعض ما حابى فيه بجميع
ما يقابله فقد ملك المشتري ربع العبد بالخمسة واتلف البائع الخمسة من ماله فعادت التركة الى خمسة عشر للمشتري من ذلك شيء
بالمحاباه شيء للورثة خمسة عشر الا شيئا يعدل ضعف المحاباه وهو شيئان فنجبر ونقابل فخمسة عشر تعدل ثلاثة اشيا فالشيء خمسة وهو
ربع العبد فيحصل للمشتري نصف العبد ربعه بالثمن وربعه بالتبرع وهو خمسة شيء للورثة عشرة ضعف المحاباه وان قلنا بالتقسيط
صح البيع في ثلث العبد بثلث الثمن لو باع قفيز حنطة يساوي عشرين بقفيز يساوي عشرة فالجيد خمسة اسهم فرضا ويصح
البيع في سهم بنصف سهم فيكون المحاباه بنصف سهم شيء اربعة اسهم ونصف يقضى منها الردي وهو سهمان ونصف
شيء في يد الورثة سهمان وكان ينبغي ان يكون سهما فانه ضعف المحاباه فاخطانا بسهم واحد ثم نعود ونصحح البيع في سهم وثلث
من الخمسة بنصفه وهو ثلثا سهم فيكون المحاباه بثلثي سهم شيء في يد الورثة اربعة وثلث يقضى منها القفيز الردي وهما سهمان
ونصف شيء سهم وخمسة اسداس سهم وكان ينبغي ان يكون سهما وثلثا فاخطانا بنصف سهم فنقول لما زدنا ثلث سهم ذهب نصف
الخطا فلو زدنا ثلثي سهم ذهب جميع الخطا فاذن ما يصح فيه البيع من الخمسة سهم وثلثان وذلك ثلث الخمسة او نفرض الجيد دينارا
او درهما ونصحح البيع في الدينار ويعود اليه نصفه فتبقى المحاباه بنصف دينار ويكون عنده درهم ونصف دينار وهو العائد اليه وقد
اتلف الردي وهو نصف درهم ونصف فاذهب المحاباه الى نصف الدينار والدرهم فيكون بقدر ثلثه فيصح البيع في ثلثه بثلثي الثمن
ولو اتلف المريض بعض القفيز الردي كما لو اتلف نصفه وقيمة القفيز الجيد عشرون فنقول مال المريض عشرون لكنا اتلف خمسة فحط
من ماله شيء خمسة عشر لشمانه خمسة والمحاباه عشرة والخمسة عشرة نصف العشرة فيصح البيع في نصف العبد بنصف الثمن فيكون

المحاباه

المحاباه بخمسة شيء للورثة نصف العبد وهو عشرة ضعف المحاباه او نجعل الجيد دينارا او درهما ونصحح البيع في الدينار بمثل نصفه يبقى
درهم ونصف درهم ونصف دينار يقضى منه الدين وهو ربع دينار وربع درهم لان الردي نصف دينار ونصف درهم
والمتلف نصف الردي فيبقى مع الورثة ثلاثة ارباع درهم تعدل ثلاثة ارباع دينار فالدينار مثل الدرهم فرضنا صحة البيع في نصف القفيز
بنصف القفيز لو باع المريض قفيز حنطة قيمته خمسة عشر من اخته بقفيز قيمته خمسة فمات اخته قبله وخلفته وجها
واخاها البائع ثم مات البائع ولا مال لهما سوى ما تصرفا فيه فيصح البيع في شيء من القفيز الجيد يرجع بالعوض ثلث شيء يبقى معه
قفيز الا ثلثي شيء فالمحاباه بثلثي شيء ويحصل مع المشتري شيء من القفيز الجيد والباقي من قفيزه وهو بقيمة القفيز الجيد ثلث قفيز الا ثلث
شيء فهما معا ثلث قفيز وثلثا شيء يرجع نصفه بالارث الى البائع وهو سدس قفيز وثلث شيء فزيده على ما كان البائع فالمبلغ قفيز وسدس
قفيز يعدل شيئا وثلثي شيء فنبسطهما اسداسا ونقلب الاسم فالقفيز عشرة فالشيء سبعة فيصح البيع في سبعة اعشار الجيد وهي عشرة
ونصف بسبعة اعشار الردي وهو ثلاثة ونصف فتكون المحاباه سبعة شيء مع البائع من قفيزه اربعة ونصف وقد اخذ بالعوض
ثلاثة دراهم ونصف درهم فالمجموع ثمانية وللمشتري من قفيزه درهم ونصف من القفيز الجيد عشرة ونصف يكون اثني عشر درهما
يرجع نصفه الى البائع وهو ستة يصير ما عنده اربعة عشر وهي ضعف المحاباه ولو كان القفيز الردي بالقيمة نصف الجيد والجيد يساوي
عشرين صح البيع في الجميع لانه يكون المحاباه بعشرة فيبقى عنده عشرة يرجع اليه بالارث عشرة لو باع المريض عبدا يساوي
عشرين بعشرة فاكتسب العبد عشرين في يد البائع او في يد المشتري ثم مات المريض فان ترك عشرة سوى ثمن العبد نفذ البيع في جميع
العبد وكان الكسب للمشتري فان لم يملك شيئا اخر فنفذ البيع في بعض العبد لان المحاباه لا تخرج عن الثلث ثم حكى الجويني عن بعض
الشافعية ان الكسب بتمامه للمشتري لانه حصل في ملكه ثم عرض الفسخ والرد فكان كما لو اطلع المشتري على عيب قديم بعد الكسب فانه
يرده ويبقى الكسب له قال وهذا زيد عظيم بل الوجه القطع بان الكسب يتبعض العبد كما في العتق وليس هذا فسخا ورد البيع
في بعض العبد بل تبين صحة البيع وحصول الملك للمشتري في بعض العبد دون البعض وحكي عن بعضهم ان الكسب كالزيادة الحادثة
في القيمة وعلى هذا يكون الحكم للتبعيض كما في الزيادة ولو اشترى المريض عبدا قيمته عشرة بعشرين واكتسب فالكسب كالزيادة في القيمة
لان التركة تزداد وحكم الزيادة كما سبق لو اشترى عبدا بعشرة وترك عشرين غيره واوصى لرجل بعشرة ثم وجد بالعبد
عيبا ينقصه خمسة فاختار امساكه جاز وكانه حاباه بخمسة والمحاباه متقدمة على الوصية وللموصى له باقي الثلث وهو خمسة و
لو وجد الورثة العبد معيبا وامسكوه فللموصى له العشرة وما نقص بالعيب فاتهم اتلفوه لانهم لو شاؤوا فسخوا البيع واستردوا الثمن
ولو اشترى عبدا بثلاثين واعتقه وخلف ستين درهما ثم وجد الورثة عيبا ينقصه خمسة دراهم رجعوا على البائع بالارش ولو
وهبه واقبضه لم يرجعوا لانه ربما يرد اليهم فيردوه قال بعض الشافعية ولو لم يخلف غير العبد وكان قد اعتقه عتق منه خمساه وهو
عشرة دراهم ويرجع الورثة بالارش وهو خمسة على البائع ولهم مع ذلك ثلاثة اخماس العبد وهو خمسة عشر فيكون عشرين ضعف
المحاباه قال بعض الشافعية وللبائع ان ياخذ ثلاثة اخماس الثمن ويرد ثلاثة اخماس العبد ويغرم ارش خمسة وهو درهمان ولو كان

قد وهبه وانتقضه بدل الاعتاق فالخمسة الناقصة تحسب من الثلث لان المريض هو الذى فوت الرجوع بالارش بما اشترى من الهبة وللمحباة خمسة وهو خمسة وللورثة اربعة اخماسه وهو عشرون ولو خلف عبدا قيمته ثلثون واوصى بان يباع من زيد بعشرة وبثلث ماله عشرة وقد اوصى بان يحابى بعشرين فاذا لم تجز الورثة بيع منه على قول ثلثا العبد بجميع الثمن ليحصل له المحاباة بقدر الثلث وللورثة ضعفه على ما اخترناه يباع منه نصف العبد بنصف الثمن ولو اوصى مع ذلك بثلث ماله لعمرو قصد الشريك بالثلث فقسم بينهما على ثلثة لزيد سهمان ولعمرو سهم فعلى الاول يباع من زيد خمسة اتساع العبد وهي ستة عشر وثلثان عشرة بالثمن والباقى محاباة بجميع العشرة وندفع الى عمرو ثلثة وثلث ستة عشرون للورثة وعلى المختار يباع ثلثا العبد وهو عشرة بثلث الثمن وهو ثلثة و ثلث وتدفع الى عمرو ثلثة وثلث والباقى للورثة عشرون
السلم اذا اسلم المريض عشرة فى قفيز حنطة مؤجلا يساوى عشرة ومات قبل ان يحل الاجل فللورثة الخياران حلوا فالسلم بحاله وان ردوا الاجل فى نصيبهم وهو الثلثان فلهم ذلك ثم يتخير المسلم اليه ان شاء فسخ المسلم ورد راس المال بتمامه وان شاء رد ثلثى المال وفسخ العقد فى الثلثين وبقى الثلث عليه مؤجلا وان شاء عجل ثلثى ما عليه وبقى الثلث عليه مؤجلا وايها اختار سقط حق الورثة من الفسخ ولو اسلم عشرة فى قدر يساوى ثلثين فللورثة الخيار مع الغبطة بسبب التاجيل وللمسلم اليه الخيار على ما قلناه ويمكنه ان يعجل تسعا عليه ثلثى العشرة وهو تسعا ما عليه من الحنطة ويكون الباقى عليه الى انقضاء الاجل لان اقصى ما فى الباب انه وهب منه العشرة والورثة ردوا تسعه فى ثلثها فلا يحصل لهم واما عجله ولو اسلم ثلثين فى قدر يساوى عشرة فللورثة الاعتراض من جهة التاجيل ومن جهة المحاباة بما فوق الثلث فالمسلم اليه بالخيار ان شاء فسخ السلم ورد راس المال وان شاء فسخه فى الثلثين ورد ثلثى راس المال فيكون الباقى عليه الى اجله وان شاء عجل ما عليه مع ما زاد من المحاباة على الثلث ولا يمكنه ان يعجل ما عليه هنا لانه لا يحصل للورثة ثلثا المال ولو عجل نصف ما عليه مع نصف راس المال وفسخ السلم فى النصف كفى ولو اسلم المريض الى رجلين ثلاثين درهما فى قفيز حنطة قيمته عشرة الى الاجل ولم تجز الورثة واختار المسلم اليهما امضاء السلم فيما يجوز فيه السلم فان قلنا على ان العقد يصح فى بعض ما حابى فيه بقسطه مما يقابله صح لهما السلم فى نصف المسلم اليه فيه وقيمته خمسة دراهم بنصف راس المال وهو خمسة عشر فيكون المحاباة بعشرة وللورثة نصف المسلم فيه وهو خمسة ونصف راس المال وهو خمسة عشر وذلك ضعفا المحاباة فلو غاب احدهما بعد الاختيار وصار معسرا وتعذر تحصيل المال منه فوجهان احدهما انهما اذا رضيا بالسلم باستحقا الغائب من المحاباة تجعل كانه قبضه فيدخل فى حساب التبرع وما عليه فى الحال جعل كالتالف وكان ما فى يد الحاضر كل التركة فيصح التلف فى ثلثة اعشار نصف المسلم فيه للحاضر بثلثة اعشار نصف الثمن فنقول صح السلم لهما فى شئ من المسلم فيه بثلثة اشياء من الدراهم فتكون المحاباة بشيئين فيؤدى الحاضر نصف الشئ بشئ ونصف ويرد باقى الدراهم التى قبضها وهى خمسة عشر الا شيئا ونصف شئ فيضمه الورثة الى ما اخذوه فيبلغ اثنى عشر وهى ضعف محاباته ومحاباة صاحبه الغائب وكلما يحصل بالمحاباة له يحصل لصاحبه مثله ثم ان احضر الغائب واحضر ما عليه صح لهما السلم فى النصف فيؤدى الغائب ربع القفيز ونصف ما قبض من الدراهم ويؤدى الحاضر تمام الربع ويسترد من الورثة ثلثة دراهم الثانى نقدر كان الميت لم يعامل الا الحاضر وكانه اسلم خمسة عشر فى نصف قفيز قيمته خمسة فيصح السلم فى ربع قفيز بنصف راس المال ثم ان تلف ما على الغائب فالذى

جرى ما مضى على الصحة وان حضر الغائب ادى ربع القفيز ونصف ما قبض من الدراهم هذا على ما اخترناه من التقسيط واما على القول الاخر فعلمنا من صحة العقد فى بعض ما حابى فيه بجميع الثمن فاذا امضى السلم فى جميع القفيز بثلثى راس المال فيؤديان القفيز ويردان عشرة دراهم وان كان احدهما غائبا واجاز الحاضر جعل الثلث سهمين بين الغائب والحاضر وللورثة الثلثان اربعة فيسقط سهم الغائب لانه ياخذ ما عنده ويقسم الحاضر من التركة وهو خمسة عشر بين الورثة والحاضر على خمسة اسهم للحاضر منها سهم وللورثة هو ثلثة فى وصية فيؤدى نصف القفيز وقيمته خمسة بثمانية وثلثة منها محاباة ويرد سبعة دراهم فيكون للورثة نصف القفيز وسبعة دراهم وذلك اثنى عشر ضعف ما يحصل له من المحاباة وعلى الوجه الاول الذى نقدر ان الميت لم يعامل غير الحاضر يؤدى نصف القفيز ويرد خمسة دراهم ولو اسلم خمسين درهما فى كر يساوى ثلثين ولا مال سواه لم تجز الورثة جاز السلم فى شئ من الكر وانفسخ فى بعضه فما انفسخ من السلم رد المسلم على الورثة بقسط ذلك من الدراهم وما جاز فيه السلم اعطاهم طعاما بحساب ما استلم بحيث يكون ما يحصل للورثة من الطعام والدراهم ثلثى ما حصل للمستلم نفق لعجل ما جاز فيه السلم جزء وما انفسخ كذا الاجزاء ثم اجعل ذلك الجزء من الكر بجزء و ثلثين من الدراهم لان الذى اسلم فى الكر مثله قيمته فرجع الى الورثة باسقاط السلم خمسون درهما الا جزء وثلثى جزء ويرد اليهم من الكر ما جاز فيه السلم انه فيكون ما صار اليه من الطعام والدراهم مثل ثلثى الدراهم ويكون للمستلم من المحاباة ستة عشر درهما وثلثا درهم او نقول حط ثلث المال الى جميع المحاباة وهو ان سطر كم ستة عشر درهما وثلثا درهم من عشرين درهما فتجدها خمسة اسداس ذلك فالسلم جائز فى خمسة اسداس الكر وينفسخ فى سدسه وامتحانه ان يرد على الورثة سدس خمسين درهما باسقاط السلم و هو ثمانية دراهم وثلث واعطاها ايضا خمسة اسداس الكر وهو يساوى خمسة وعشرين درهما فيكون فى يد الورثة ثلثة وثلثون درهما وثلث وهو ثلثا جميع المال فيكون المستلم قد اخذ بخمسة اسداس الكر خمسة اسداس الخمسين وهو واحد واربعون درهما وثلثا درهم منها قيمة ما دفع من الطعام خمسة وعشرون درهما وستة عشر وثلثان محاباة المبتلة وهى الوصية التى تكون ثلث المال
الاقرار فقد سبق بيان الدور فيه وفى الضمان والنفقة ونحن نذكر صورا فى الاقرار واهملت هناك فاذا قال زيد لعمرو على عشرة الا نصف ما على بكر وقال بكر لعمرو على عشرة الا نصف ما على زيد فعلى كل واحد من زيد وبكر عشرة الا شيئا ناخذ نصف ما على احدهم اوهى خمسة الا نصف شئ وذلك يعدل الشئ الناقص من العشرة لانا نعلم ان ما على واحد منهما اذا زيد نصفه على عشرة الا شيئا كان المبلغ عشرة فاذن خمسة الا نصف شئ يعدل شيئا فنجبر ونقابل الخمسة تعدل شيئا ونصفا فالشئ ثلثا الخمسة وهو ثلثة وثلث فهى الشئ تسقطها من العشرة تبقى ستة وثلثان فهى التى تجب على كل واحد منهما ولو قال كل واحد عشرة الا ربع ما على الاخر فعلى كل واحد عشرة الا شيئا ناخذ ربع ما على احدهما وهو درهمان ونصف الا ربع شئ وهو يعدل الشئ الناقص فنجبر ونقابل فيقع درهمان ونصف فى معادلة شئ وربع شئ فالشئ درهمان تسقطها من العشرة تبقى ثمانية فهى التى تجب على كل واحد منهما ولو قال احدهما عشرة الا نصف ما على الاخر وقال الاخر عشرة الا ثلث ما على الاخر ناخذ نصفها وهى خمسة الا نصف شئ فنزيدها على ما على الاخر وهو ثلثة اشيا فيكون خمسة دراهم وشيئين ونصف شئ وهو يعدل عشرة دراهم يسقط خمسة بخمسة تبقى خمسة دراهم فى معادلة شيئين ونصف فالشئ الواحد درهمان فكان على احدهما

ثلاثه اشيا فهي سته دراهم وعلى الاخر عشره الا شيا فهي ثمانيه ولو قال لكل واحد منهما له عشره ونصف ما على الاخر فيقول لكل واحد منهما له عشره و
شي وناخذ نصف ما على احدهما وهو خمسه ونصف شي وذلك يعدل الشي الزايد على العشره فيسقط نصف شي بنصف شي يبقى نصف شي يعدل خمسه دراهم
فالشي عشره وعلى كل واحد عشرون ولو قال لكل واحد عشره وثلث ما على الاخر فزاد على العشره ثلثهما وبقي لكل واحد منهما ثلاثه عشر وثلث و
على هذا الهبه لو وهب المريض عبدا لا شي له غيره واقبضه ثم وهبه الثاني من الاول في مرض موته ولا
شي له غيره دارت المسئله فنطلب عددا له ثلث ولثلثه ثلث لاجل الهبتين واقله تسعه فيصح هبة الاول في ثلاثه ويرجع من الثلاثه
واحدا الى الاول وهو سهم الدور فيسقطه من التسعه يبقى ثمانيه تصح الهبه في ثلثه منها ولو كان الثاني صحيحا صحت هبة الاول في شي من
العبد فيبقى عبد الا شيا ثم يرجع ذلك الشي بالهبه اليه فعنده عبد كامل يعدل ضعف ما صحت فيه الهبه وهو شيان فيقلب الاسم ويجعل العبد
اثنين والشي واحدا فتصح الهبه في نصفه ويرجع اليه فيكون عنده عبد تام ضعف ما وهب لو وهب مريض مريضا مايه مستوعبه
ثم عاد المتهب فوهبها للاول ولا شي له غيرها نضرب ثلثه في ثلثه يبلغ تسعه نسقط منها سهما يبقى ثمانيه نقسم المايه عليها لكل اثنين خمسه
وعشرون ثم ناخذ ثلثها ثلاثه فيسقط منها سهما يبقى سهمان وهي للموهوب الاول وذلك هو الربع او نقول صحت الهبه في شي ثم
صحت الثانيه في ثلثه بقي للاول ثلثا شي وللواهب مايه الا ثلثي شي يعدل شيين اجبر وقابل يخرج الشي سبعه وثلاثين ونصفا يرجع
الى الواهب ثلثها اثنا عشر ونصف وبقي للموهوب خمسه وعشرون فان خلف الواهب مايه اخرى فقد بقي مع الواهب مايتان
الا ثلثي شي يعدل شيين فالشي ثلاثه اثمان وذلك خمسه وسبعون رجع الى الواهب ثلثها بقي مع الورثه خمسون لو وهب
المريض عبدا من مريض ثم وهبه الثاني من ثالث مريض ثم وهبه الثالث من الاول ولا شي لهم سواه صحت هبة الاول في شي من
العبد وهبة الثاني في ثلث ذلك الشي وهبة الثالث في ثلث ثلثه وهو تسع فيرجع الى الواهب تسع ذلك الشي فيبقى معه عبد الا ثمانيه
اتساع شي وهو يعدل شيين يجبر ويقابل فعبد يعدل شيين وثمانيه اتساع شي فنبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالعبد سته وعشرون و
الشي تسعه فتصح هبة الاول في تسعه اجزا من سته وعشرين جزا من العبد وهبة الثاني في ثلاثه منها يبقى مع ورثته سته هي ضعف هبته و
هبة الثالث واحد يبقى مع ورثته سهمان وينضم جزء الى ما بقي مع ورثة الاول يكون ثمانيه عشر وهي ضعف ما صحت فيه هبته او نقول
نطلب عددا له ثلث ولثلثه ثلث ولثلثه ثلث واقله سبعه وعشرون فنسقط منه سهم الدور يبقى سته وعشرون على ما تقدم ولو وهب المريض
الثاني من المريض الاول ومن مريض ثالث معا ثم وهب الثالث ما صار اليه من الاول ثم ماتوا صحت هبة الاول في شي فبقي عبد
الا شي وتصح هبة الثاني في ثلث الشي لكل واحد من الموهوب لهما سدس شي وتصح هبة الثالث في ثلث السدس الذي صار له و
هو جزء من ثمانيه عشر رجع الى الاول من الثاني سدس شي ومن الثالث ثلث سدس فيكون عنده عبد الا اربعه عشر جزا من ثمانيه
عشر جزا من شي وذلك يعدل شيين فبعد الجبر والمقابله والبسط باجزا الثمانيه عشر وقلب الاسم يكون العبد خمسين والشي ثمانيه عشر
فتصح هبة الاول في ثمانيه عشر سهما من العبد وهبة الثاني من ثلثه وهو سته وهبة الثالث في ثلث ما صار اليه وهو واحد
يرجع الى الاول من الثاني ثلثه ومن الثالث واحد يجتمع معه سته وثلاثون ضعف ما صحت هبته فيه لو وهب المريض

عبدا

عبدا قيمته مايه واقبضه ثم وهبه الموهوب منه وهو مريض ايضا من الاول ثم ماتا وللاول خمسون سوى العبد فنقول للمريض
العبد دينارا ودرهما تصح هبة الاول في درهم ويرجع اليه بهبة الثاني ثلث درهم يبقى معه من العبد دينار ونصف دينار
ونصف درهم فانه مثل نصف العبد ومما يرجع اليه ثلث درهم فالمبلغ دينار ونصف دينار وخمسه اسداس درهم وذلك
يعدل ضعف المحاباه وهو درهمان نسقط خمسه اسداس درهم بخمسه اسداس درهم وذلك يعدل لضعف المحاباه وهو درهمان
سقط خمسه اسداس درهم يبقى دينار ونصف دينار في معادله درهم وسدس درهم نبسطها اسداسا ونقلب الاسم ف
الدرهم تسعه والدينار سبعه وكان العبد درهما ودينارا فهو اذن سته عشر تصح الهبه في تسعه منها ويرجع اليه بالهبه
الثانيه ثلاثه ومعه مثل نصف العبد فالمبلغ ثمانيه عشر ضعف التسعه ولو كان على الواهب الاول دين ولا تركه سوى
العبد فان كان الدين مثل العبد او اكثر بطلت الهبه وان كان اقل صحت الهبه في ثلث الباقي فلو وهب عبدا قيمته مايه
وعليه عشرون دينارا صحت هبة الاول في شي ويرجع اليه ثلث شي فبقي عبد الا ثلثي شي يقضى منه الدين وهو خمس العبد يبقى
اربعه اخماس عبد الا ثلثي شي يعدل شيين فبعد الجبر اربعه اخماس عبد يعدل شيين وثلثي شي فنبسطها باجزا الثلث
والخمس ونقلب الاسم فالعبد اربعون والشي اثنا عشر تصح هبة الاول في اثني عشر من اربعين من العبد ويعود اليه اربعه يبقى
اثنان وثلاثون يقضى منه الدين وهو ثمانيه اجزا مثل خمس العبد يبقى اربعه وعشرون ضعف الهبه ولو كان للمريض
الثاني تركه سواه وكان قيمة العبد مايه وللثاني خمسون و وهب جميع ماله صحت هبة الاول في شي من العبد ويكون مع الثاني
نصف عبد وشي يرجع ثلثه الى الاول وهو سدس عبد وثلث شي فيجتمع عنده عبد وسدس عبد الا ثلثي شي يعدل
شيين فبعد الجبر عبد وسدس عبد يعدل شيين وثلثي شي نبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالعبد سته عشر والشي سبعه ومع
الثاني نصف عبد وهو ثمانيه فالمبلغ خمسه عشر يرجع الى الاول من هبته خمسه فالمبلغ اربعه عشر ضعف الهبه ولو
كانت الهبتان كما تقدم ولا شي لهما سوى العبد وعلى الثاني خمسه وعشرون دينارا نجعل العبد دينارا ودرهما وتصح هبة الاول
في الدرهم ويقضى منه دين الثاني وهو ربع دينار وربع درهم لان الدين ربع العبد يبقى ثلاثه ارباع درهم الا ربع دينار
ويعود ثلثه بالهبه الثانيه الى الاول فيجتمع معه خمسه اسداس دينار ونصف سدس دينار في معادله درهم وثلاثه ارباع
درهم نبسطها باجزا نصف السدس ونقلب الاسم فالدرهم احد عشر والدينار احد وعشرون وكان العبد دينارا ودرهما
فهو اثنان وثلاثون نعطي من احد عشر دين الثاني وهو ثمانيه لانه ربع العبد يبقى ثلاثه يعود منها الى الاول
واحد يكون اثنين وعشرين ضعف الهبه ولو كان لكل واحد منهما خمسون سوى العبد صحت الهبه الاول في شي
من العبد ومع الثاني خمسون وهو نصف عبد فيجتمع معه نصف عبد وشي يرجع ثلثه الى الاول وهو سدس عبد
وثلث شي ومعه عبد ونصف الا شيا فالمبلغ عبد وثلثا عبد الا ثلثي شي يعدل شيين وثلثي شي فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد
ثمانيه والشي خمسه فتصح الهبه في خمسه اثمان العبد ومع الثاني نصف عبد وهو اربعه فالمبلغ تسعه اجزا تصح هبته في ثلثه

شرط فيحصل مع الاول هذه الثلث والثلثة التي بيت عنده ونصف عبد وهو اربعة فالمبلغ ضعف هبته   لو وهب المريض عبدا
قيمته مائة فمات في يد المتهب ثم مات الواهب ولا مال له فالوجه بطلان الهبة في ثلثي العبد وضمنها المتهب لانها حق الوارث ولهذا
كان يحجر عليه لاجلهم وللشافعية وجهان احدهما صحة الهبة في جميع العبد لانه لم يبق شيء يورث عنه فيجعل هبته كهبة الصحيح واصحهما
عندهم انها باطلة لانها في معنى الوصية ولا يثبت الوصية في شيء الا ويثبت للوارث ضعفه وعلى البطلان ففي وجوب الضمان على
المتهب وجهان احدهما الضمان لانه قبض لنفسه فكانت يده كيد المستعير وهو عندهم ضامن والاشبه عندهم المنع وليس كالمستعير
فانه قبض ليرد فاذا كان مضمون الرد مضمون العين وعلى تقدير وجوب الضمان فقياس بطلان الهبة ان يضمن جميع
القيمة وقال بعضهم يضمن الثلثين لورثة الواهب ولو اكتسب العبد في يد المتهب مائة ثم مات فان صححنا الهبة في الجميع فالمكتسب
للمتهب وان ابطلناها في الجميع اذا لم يكن كسب فهنا تصح الهبة في شيء من العبد ويكون للمتهب شيء من الكسب غير محسوب عليه في
الوصية وللورثة باقي الكسب وهو مائة الا شيئا يعدل شيئين فبعد الجبر يعدل ثلاثة اشياء فالشيء ثلث المائة فتصح الهبة في ثلث
العبد وتبطل في ثلثيه ولورثة الواهب ثلثا الكسب وذلك ضعف ما صحت الهبة فيه ولم يحسب ثلثا العبد على ورثة الواهب لانه
تلف قبل موت الواهب وحسبنا على المتهب ما تلف من وصيته لانه تلف تحت يده   لو وهب من اخته عبدا لا مال له سواه
فماتت الاخت قبله وخلفت زوجها واخاها الواهب ثم مات الواهب صحت الهبة في شيء من العبد ورجع بالميراث نصفه
فالباقي عبد الا نصف شيء يعدل شيئين بعد الجبر وتقابل عبد يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا العبد فتصح الهبة في خمسيه
وتبطل في ثلاثة اخماسه ويرجع بالميراث خمس فيحصل للورثة اربعة اخماسه وهي ضعف ما صحت الهبة فيه ولو خلف الواهب
مائة درهم سوى العبد مساوية لقيمته صحت الهبة في شيء من العبد ورجع بالارث نصف شيء ومعه مثل العبد فيجتمع عبدان
الا نصف شيء فبعد الجبر عبدان يعدلان شيئين ونصف شيء فنبسطهما انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء اربعة فتصح
الهبة في اربعة اخماس العبد فترجع بالارث خمسان وقد كان معه خمس ومثل العبد فهي ثمانية اخماس ضعف الهبة ولو
مات الواهب ولا مال له سوى العبد وعليه دين نصف قيمته صحت الهبة في شيء ويرجع نصف شيء بقي عبد الا نصف شيء يقضى
منه الدين وهو نصف عبد بقي نصف عبد الا نصف شيء يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمس نصف عبد فهو عشر عبد
كامل فتصح نصف الهبة في عشره ويرجع بالارث احدهما بقي عبد الا عشرا يقضى منه الدين وهو نصف عبد بقي اربعة
اعشار عبد له ضعف الهبة ولو خلفت الاخت مائة سوى العبد صحت الهبة في شيء فينضم الى مالها وهو مثل العبد فيجتمع
عبد وشيء يرجع نصفه بالارث وهو نصف عبد ونصف شيء فيحصل عبد ونصف عبد الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد
الجبر عبد ونصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطهما انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء ثلاثة فتصح الهبة في
ثلاثة اخماس العبد ومعها مثل العبد ويرجع نصف الجملة بالارث وهي اربعة اخماس وقد بقي مع الواهب خمسان فالمبلغ
ستة اخماس ضعف الهبة ولو ماتت ولا مال لها سوى الموهوب وعليها خمسة وعشرون دينارا فتصح الهبة في شيء

يقضى منه دينها وهو ربع عبد بقي ثلاثة ارباع عبد الا ربع عبد يرجع نصفه بالارث وهو نصف شيء الا ثمن عبد فيجتمع سبعة اثمان عبد الا نصف
شيء يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالعبد عشرون والشيء سبعة فتصح الهبة في سبعة اجزاء من عشرين
جزءا من العبد يقضى منها دين الميت وهو خمسة بقي جزءان يرجع احدهما بالارث الى الواهب فيجتمع اربعة عشر جزءا ضعف الهبة ولو خلف كل
واحد منهما شيئا سوى العبد صحت الهبة في شيء فيكون للميت شيء ومثل نصف العبد ويرجع نصفه الى الواهب وهو نصف شيء وربع عبد
وثلاثة ارباع عبد يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطهما ارباعا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشيء سبعة فتصح الهبة في سبعة اعشار
ومعها من قيمة نصف العبد خمسة اعشار رجع نصفه الى الواهب وهو ستة وفي يده نصف عبد وثلاثة اعشار عبد فالمبلغ اربعة
عشر جزءا ضعف الهبة   لو وهب المريض مائة من زوجته واقبضها واوصت هي بثلث مالها ثم ماتت قبل الزوج
فتصح هبته في شيء من المال وتصح وصيتها في ثلث ذلك الشيء ويرجع الى الزوج بالارث نصف الباقي وهو ثلث شيء فيحصل
عند الزوج مائة الا ثلثي شيء يعدل شيئين وبعد الجبر مائة تعدل شيئين وثلثي شيء فنبسطهما اثلاثا ونقلب الاسم فالمائة ثمانية والشيء
ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة اثمان المائة وتصح الوصية في ثمن ويرجع بالارث ثمن الى الزوج فيحصل عنده وورثته ستة اثمان وهو ضعف
الهبة ولو اوصى الزوج بعد الهبة واوصى بثلث ماله لانسان فالهبة تصح في شيء يرجع الى الزوج نصفه بقي مائة الا نصف شيء يعدل
شيئين فبعد الجبر مائة تعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا المائة يرجع الى الزوج نصفها فيجتمع له اربعة اخماسها وهي ثمانون
فاذا اجيزت الوصية قال ابن سريج من الشافعية لا يصرف الى الوصية من الثمانين تتمة ثلث المال فيكون لورثة الزوج ستة وستون
وثلثان وللموصى له ثلاثة عشر وثلث ولغير الزوج من ورثة الزوجة عشرون قال الاستاد ابو منصور من الشافعية هذا غلط لان
الهبة المقبوضة مقدمة على الوصية وقد استغرقت الهبة الثلث والوصية بعد استغراق الثلث باطلة فكانه لا وصية قال الجويني
قول ابن سريج مع هذا الاستدراك ساقط عندي لانه اوصى بثلث مرسل والاعتبار في الوصايا بمالها واذا استغرق له اربعة اخماس
المال الاخر نفذت الوصية فيما بقي من الثلث بعد الهبة وان لم تزاحم الهبة   لو وهب المريض عبدا من مريض واقبضه
ثم وهب الثاني من الاول واقبضه ولا مال لهما غيره ثم اعتقه الاول ومات فالعتق صحيح من اربعة وعشرين لورثة الواهب الاول
ثلثاها ولورثة الثاني ربعه ويعتق نصف السدس وبه قال ابن سريج قال الاستاد من الشافعية هذا خطأ عند حذاق الاصحاب
والعتق باطل لانه قدم الهبة على العتق وهي تستغرق الثلث فاذا ابطل العتق صحت هبة الاول في ثلاثة اثمان العبد ويرجع اليه بالهبة
الثانية فيجتمع عند ورثته ستة اثمان وهي ضعف الهبة وصوب الجويني قول ابن سريج فقال اذا اجتمع للاول ستة ثم اعتق فينفذ
العتق في تمام الثلث لا ينقص حق ورثته عن الثلثين ولا حق الموهوب منه فتعيين المصير اليه وقد لا بد من تعديل الثلث والثلثين
ورعاية الاثمان فنضرب ثلاثة في ثمانية يبلغ اربعة وعشرين كما ذكره نعم لو اعتقه قبل هبة الثاني ثم وهب الثاني فهذا عتق لا يصادف
محلا فيبطل الا ان يحمل الوقف   لو وهب المريض اخاه عبدا قيمته مائة واكتسب في يده خمسين ثم مات المتهب وخلف
بنتين واخاه الواهب ثم مات الواهب فعندنا لا شيء للاخ مع البنتين على ما ياتي خلافا للعامة فعلى قولهم تصح الهبة في شيء من العبد

ويتبعه من الكسب مثل نصفه وهو نصف شي سوى لورثة الواهب عبد الا اشيا ومن كسبه نصف عبد الا نصف شي يرجع اليهم بالارث ثلث
ما حصل للمتهب وهو نصف شي فالمبلغ عبد ونصف الا اشيا يعدل اثنين فبعد الجبر عبد ونصف يعدل ثلثة اشيا فالشي نصف
العبد فتصح الهبة في نصف العبد ويتبعه من الكسب نصفه وهو قدر ربع عبد غير محسوب عليه فالجملة ما حصل للمتهب ثلثة ارباع
عبد وبقي لورثة الواهب نصف عبد ويتبعه من الكسب نصفه وهو ربع عبد ويرجع اليهم بالارث ثلث ما للمتهب وهو ربع
عبد فالمبلغ عبد تام ضعف ما صحت فيه الهبة واعلم ان زيادة الموهوب ونقصانه كالزيادة والنقصان في العبد المعتق لكن ما
يحسب هناك للعبد وعليه يحسب هنا للمتهب او عليه وما يحسب على ورثة المعتق يحسب هنا على ورثة الواهب ولو وهب المريض من
اخيه عبدا ثم وهب المتهب منه نصف العبد وهو صحيح ومات قبل المريض وخلف بنتا واخاه الواهب فلا شي للاخ عندنا خلافا
للعامة فعلى قولهم للشافعي قولان احدهما ان هبة الثاني يختص بما ملكه بهبة الاول ويقع في جميعه والحساب ان هبة المريض تصح
في شي ويرجع بالهبة الثانية ذلك الشي كله لان الواهب الثاني صحيح فيكون معه عبد يعدل اثنين فالشي نصف عبد فتصح الهبة
في نصف العبد ثم يرجع اليه فيكون لورثته عبد تام ضعف الهبة والثاني انها تشيع لمصادفتها ما يملك وما لم يملك فتصح في
نصف ما يملك والحساب ان هبة المريض تصح في شي من العبد ويرجع بالهبة نصف ذلك الشي ثم يرجع بالارث ماسبق نصفه وهو ربع شي
سوى عبد الا ربع شي يعدل اثنين وربع شي تبسطها ارباعا وتقلب الاسم فالعبد تسعة والشي اربعة فتصح الهبة في اربعة اتساع
العبد ويرجع اليه بالهبة سهمان وبالارث سهم اخر فيجتمع عنده ورثته ثمانية اتساع ضعف الهبة ولو كانت الصورة بحالها
الا ان الثاني وهب من الاول ثلث العبد فعلى القول الاول تقع الهبة في شي من العبد ويرجع اليه من ذلك ثلث عبد بالهبة
فيحصل عبد وثلث عبد الا اشيا وسوى للمتهب شي الا ثلث عبد يرجع نصفه بالارث وهو نصف شي الا ثلث عبد فالحاصل عنده عبد
وسدس عبد الا نصف شي يعدل اثنين فبعد الجبر وعده يعدل اثنين ونصف شي نبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالعبد خمسة
عشر والشي سبعة تصح الهبة في سبعة من خمسة عشر ويرجع بالهبة ثلث العبد وهو خمسة وبالارث سهم اخر وكان قد بقي عنده
ثمانية فالمبلغ اربعة عشر ضعف ما صحت فيه الهبة وعلى القول الثاني تصح الهبة في شي من العبد ويرجع بالهبة مثل ثلثه ثم
يرجع نصف الباقي بحمله الراجح ثلثا شي سوى عبد الا ثلث شي يعدل اثنين فبعد الجبر يعدل اثنين وثلث شي نبسطها اثلاثا ونقلب
الاسم فالعبد سبعة والشي ثلاثة تصح الهبة في ثلاثة اسباع العبد ويرجع منها سبع بالهبة وسبع بالارث فيجتمع ستة اسباع ضعف الهبة
لو وهب المريض جارية فوطئها اجنبي بالشبهة قبل موت الواهب فالمهر كسب يقسم على ما تصح فيه الهبة وعلى ما لا تصح فحصته
مما تصح فيه الهبة يحسب على ورثة الواهب وان وطئها الواهب في يد المتهب ومهرها مثل قيمتها صحت الهبة في شي ويستحق المتهب
على الواهب مثل ذلك من المهر فيقضى ما بقي جارية الا شيئين يعدل اثنين فبعد الجبر جارية تعدل اربعة اشيا فالشي ربع الجارية
فتصح الهبة في ربع الجارية ويثبت على الواهب مثله بما يقضى من الجارية يبقى مع الورثة نصفها وهو ضعف الهبة ولو وطئها
المتهب ومهر مثلها مثل قيمتها صحت الهبة في شي وتبطل جارية الا اشيا ويثبت للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية

الاشيا

الا اشيا فيحصل له جاريتان الا اشيئين يعدلان اربعة اشيا فالشي نصف جارية فتصح الهبة في نصفها ويستحق بالوطي مثل نصفها
فيحصل للورثة جارية تامة وهي ضعف الموهوب وان كان مهر مثلها نصف قيمتها فتصح الهبة في شي وتبطل في جارية
الا شيا ويستحق الواهب على المتهب مثل نصف ما بطلت فيه الهبة وهو نصف جارية الا نصف شي فيجتمع عند الواهب جارية
ونصف الا اشيا ونصف شي الا اشيين فبعد الجبر جارية ونصف تعدل ثلثة اشيا ونصف نبسطها انصافا ونقلب الاسم
فالجارية سبعة والشي ثلاثة تصح الهبة في ثلاثة اسباع الجارية وتبطل في اربعة اسباعها وله بالمهر سبعاها يحصل له ستة
اسباعها ضعف الموهوب فان وطئها الواهب والمتهب جميعا ومهرها مثل قيمتها تصح الهبة في شي ويثبت
للمتهب على الواهب مثل ذلك الشي سوى جارية الا الواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية الا اشيا نضم
الى ما بقي للواهب يبلغ جاريتين الا ثلثة اشيا تعدل اثنين وبعد الجبر جاريتان يعدلان خمسة اشيا فالشي خمسا الجاريتين
وهو خمسا الجارية فتصح الهبة في خمسيها ويثبت للمتهب على الواهب خمسان اخران فالمبلغ اربعة اخماس ثم يسترد الواهب
مثل ما بطلت فيه الهبة في ثلاثة اثمانها وتبطل في خمسة اثمانها ويثبت للمتهب على الواهب ثمن ونصف ثمن فيجتمع له اربعة
اثمان ونصف ثمن ثم يسترد الواهب نصف ما بطلت فيه الهبة وهو ثمنان ونصف فيجتمع لورثته ستة اثمان ضعف الموهوب
لو وهب مريض عبدا مستوعبا وقبضه فقتل العبد الواهب قيل للمتهب اما ان تفديه او تسلمه فان سلمه كان
نصفه بالجناية ونصفه لانتقاض الهبة فيه لان العبد كله قد صار الى ورثة الواهب وهو مثل نصفه فيتبين ان الهبة
جازت في نصفه وان اختار فداه ففيه روايتان احدهما تفديه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية والاخرى يفديه
بارش الجناية فان كانت قيمته ديته وقلنا صحت الهبة في شي ويدفع اليهم نصف العبد وقيمة نصفه وهو يعدل اثنين فالشي
نصف العبد وان كانت قيمته نصف الدية او اقل وقلنا تفديه بارش الجناية نفذت الهبة في جميعه لان ارشها
اكثر مثل قيمته او مثلها وان كانت قيمتها ثلاثة اخماس الدية واختار فداءه بالدية صحت الهبة في شي وبفديه بشي ويلتزم
فضا مع الورثة عبد وثلثا شي يعدل اثنين فالشي ثلاثة ارباع فتصح الهبة في ثلاثة ارباع العبد ويرجع الى الواهب ربع
مائة وخمسون وثلثه ارباع الدية سبعمائة وخمسون صار الجميع تسعمائة وهو مثلا ما صحت فيه الهبة
الصداق والخلع وقد عرفت ان المريض اذا تزوج بمهر المثل ودخل صح من راس المال وان زاد فالزيادة من
الثلث فلو كان مهر مثلها اربعين واصدقها مائة ومات قبله ولا شي لهما سواه اخرج مهر المثل من صلب المال ولها
شي بالمحاباة فيبقى مع الزوج ستون الا شيا ويرجع اليه بالارث نصف ما للمراة وهو عشرون ونصف شي فالجميع
ثمانون الا نصف شي يعدل اثنين ضعف المحاباة فبعد الجبر ثمانون تعدل اثنين ونصفا فالشي خمسا الثمانين وهو اثنان و
ثلاثين فلها اثنان وسبعون اربعون مهر المثل واثنان وثلاثون محاباة ومع الزوج ثمانية وعشرون ويرجع اليه بالارث
ستة وثلاثون فيجتمع لورثته اربعة وستون ضعف المحاباة فان كان لها ولد فالراجع اليه بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع

شئ يحصل للزوج سبعون الا ثلثه ارباع شئ وهو يعدل شيئين وثلاثة ارباع فبسطها ارباعا فيكون الدراهم مائتين وثمانين والاشيا
احد عشر فقسم الدراهم على الاشيا يخرج من القسمة خمسة وعشرون وخمسة اجزاء من احد عشر جزء من درهم يرجع الى الزوج
ربع سته عشر درهما واربعة اجزاء من احد عشر جزء من درهم فيجتمع مع ورثته خمسون درهما وعشرة من احد عشر جزء من درهم
وهو ضعف المحاباه ولو كانت الصورة بحالها ان على الزوج دينا عشرة دراهم فان ورث النصف فلها اربعون من الاصل و
بالمحاباه شئ يبقى مع الزوج ستون الا شيا ويرجع اليه نصف مالها وهو عشرون ونصف شئ فالجميع ثمانون الا نصف شئ يقضى
دينه منه وهو عشرة يبقى سبعون الا نصف شئ تعدل شيئين فبعد الجبر سبعون تعدل شيئين ونصف شئ فالشئ خمسا السبعين وهو
ثمانيه وعشرون وهي المحاباه فلها بالمهر والمحاباه ثمانيه وستون يرجع نصفها اليه اربعة وثلاثون وكان قد بقي له اثنان وثلاثون
فالمبلغ سته وستون يقضى منه عشرة يبقى سته وخمسون ضعف المحاباه وان ورث الربع فالراجع بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع
شئ فالمبلغ سبعون الا ثلثه ارباع شئ يقضى منها الدين يبقى ستون الا ثلثه ارباع شئ تعدل شيئين فبعد الجبر ستون تعدل شيئين وثلثه
ارباع شئ تبسطها ارباعا فالدراهم مائتان واربعون والاشيا والاشيا احد عشر تقسم الدراهم على الاشيا يخرج من القسمة احد و
عشرون وتسعة من احد عشر جزء من درهم وهو المحاباه فلها اذن بالمهر والمحاباه احد وستون درهما وتسعة
اجزاء من احد عشر جزء فالمبلغ ثلاثة وخمسون وسبعة اجزاء يقضى منها الدين عشرة يبقى ثلاثة واربعون درهما وسبعة اجزاء من
احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباه ولو كانت بحالها وعلى المراة عشرة دراهم دينا ولا شئ على الزوج فلها اربعون
من راس المال ولها بالمحاباه شئ فذلك اربعون ويقضى منها الدين يبقى ثلاثون وشئ للزوج نصفه اذ استحق الحال النصف
وهو خمسة عشر ونصف شئ فيكون له خمسة وسبعون الا نصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وسبعون تعدل شيئين ونصف شئ
فالشئ خمسا الخمسة والسبعين وهو ثلاثون فهو المحاباه فلها بالمهر والمحاباه سبعون يقضى منها الدين عشرة يبقى ستون يرجع نصفها
الى الزوج وهو ثلاثون وقد كان بقي له ثلاثون فالجميع ستون ضعف المحاباه ولو كان على كل واحد منهما عشرة دنانير فلها اربعون
ولها بالمحاباه شئ يقضى من ذلك دينها يبقى ثلاثون وشئ يرجع بالارث نصفها الى الزوج وهو خمسة عشر ونصف شئ فيحصل
له خمسة وسبعون الا نصف شئ يقضى منها دينه يبقى خمسة وستون الا نصف شئ وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وستون تعدل
شيئين ونصف شئ فالشئ خمسا الخمسة والستين وهو سته وعشرون ولها بالوجهين سته وستون يقضى منها دينها يبقى سته وخمسون
يرجع نصفها الى الزوج ثمانيه وعشرون وكان قد بقي له اربعة وثلاثون فالمبلغ اثنان وستون يقضى منها الدين يبقى اثنان
وخمسون ضعف المحاباه ولو كانت الصورة بحالها وخلف الزوج سوى الصداق مائة درهم ولا دين عليه نفذت المحاباة
بالتمين لخروجها من الثلث وكذلك لو ملك سبعين سوى الصداق او لا يقال انهم تملك المائة بالمهر والمحاباه وثم يرجع
اليه بالارث خمسون فيجتمع لورثته الزوج مائة وعشرون ضعف المحاباه فان كان لها ولد نفذت المحاباه كلها ولكن لها اربعون
ولها بالمحاباه شئ يبقى للزوج ستون الا شيا ويرجع اليه بالارث عشرة وربع شئ وله سبعون سوى الصداق فالمبلغ مائة واربعون

لا

الا ثلثه ارباع شئ تبسطها ارباعا فالدراهم خمس مائة وستون والاشيا احد عشر تقسم الدراهم على الاشيا يخرج من القسمة خمسون
درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزء من درهم شئ مع الزوج تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزء من درهم شئ مع الزوج
وسبعون سوى الصداق ويرجع اليه بالارث اثنان وعشرون درهما وثمانيه اجزاء من احد عشر جزء من درهم فالمبلغ مائة درهم
وتسعة اجزاء من احد عشر جزء درهم وهو ضعف المحاباه ولو خلفت المراة شيا دون الزوج فان كان ما خلفته قدرا اذا ضم
اليه الصداق كان الراجع الى الزوج ضعف المحاباه نفذت المحاباه باسرها والا فلا وذلك كما لو كان ما خلفته عشرة
دراهم فلها اربعون من راس المال وشئ بالمحاباه والعشرة المخلفة فجملتها خمسون وشئ فاذا اقتضى الحال رجوع
النصف الى الزوج فجملة ما يحصل له خمسة وثلاثون الا نصف شئ تعدل شيئين فبعد الجبر يظهر ان الشئ خمسا خمسة
وثلاثين وهو اربعة وثلاثون فلها اربعة وسبعون ثمانون من الصداق والعشرة المخلفة يرجع نصف ذلك الى الزوج وهو
اثنان واربعون وكان قد بقي له سته وعشرون فالمبلغ ثمانيه وستون ضعف المحاباه وان خلف كل منهما عشرة سوى
الصداق فمبلغ مالها خمسون وشئ يرجع للزوج نصفه وهو خمسة وعشرون ونصف شئ وله عشرة سوى الصداق وستون
الا شيا من الصداق فالمبلغ خمسة وتسعون الا نصف شئ تعدل شيئين فبعد الجبر الشئ خمسا خمسة وتسعين وهو ثمانيه
وثلاثون فلها من الصداق ثمانيه وسبعون ولها عشرة سوى الصداق يرجع نصف المبلغ بالارث وهو اربعة واربعون
وله من باقي الصداق اثنان وعشرون وعشرة سوى الصداق فالمبلغ سته وسبعون ضعف المحاباه لو اعتق
المريض جاريه ونكحها على مهر مسمى فان لم يملك غيرها فالنكاح باطل لانه لا يعتق جميعها والنكاح لا يجامع الملك فان
لم يدخل بها فلا مهر وان دخل فالوطء بشبهه فلها من المهر بقسط ما عتق منها قدرا ولان القدر الذي لزم من
المهر كدين يلحق التركه فيوجب نقصان ما عتق فاذا نقص ما عتق نقص ما يلزم من المهر واذا نقص ما وجب من المهر
زاد ما يعتق فلو كانت قيمتها مائة ومهرها خمسين عتق منها شئ ولها بالمهر نصف شئ يبقى جاريه الا شيا ونصف شئ يعدل
شيئين فبعد الجبر جاريه تعدل ثلاثة اشيا ونصف شئ فالشئ سبعا الجاريه فينفذ العتق في سبعيها ويبطل في خمسة اسباعها
يصرف سبع منها الى مهر السبعين يبقى للورثه اربعة اسباعها ضعف ما عتق به ثم السبع المصروف الى المهر ان رضيت به بدلا
عما لها من المهر فذلك ويعتق عليها حين ملكه لا بالاعتاق الاول وان امتنعت بيع سبعها في مهرها هذا اذا لم يكن غيرها
وان ملك مالا اخر وكانت الجاريه بقدر الثلث بان ترك غيرها فان لم يدخل بها فلا مهر عندنا لبطلان النكاح وعند
العامه لانها لو استحقت المهر لحق دين التركه فلا يخرج جميعها من الثلث واذا لم يخرج جميعها من الثلث بطل النكاح فسقط
المهر وان دخل قيل تخير فان عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح وان لم تعف فلها ذلك لانها تلف منفعه بضعها وتخ
تبين ان جميعها لم يعتق وان النكاح فاسد ولها مهر ما عتق منها فلو اعتق منها شئ ولها بالمهر نصف شئ يبقى ثلثمائه
الا شيا ونصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثمائه تعدل ثلاثة اشيا ونصف شئ فحاصله تعدل ثلثا وسدس شئ تبسطها اسداسا

ويقلب الاسم فالشى ستة والماية سبعة والشى ستة اسباع الجارية خلع المريض لا يعتبر من الثلث ونكاح المريض باقل من مهر المثل جايز ولا
كلام للورثة فيه ولو اختلعت المريضة باكثر من مهر المثل الا كانت الزيادة معتبرة من الثلث فاذا تقرر هذا فلو نكح المريض امراة ومهرها
اربعون ودخل ثم خالعته فى مرضها بماية وماتا ولا شى لهما سوى ماية فللمراة اربعون من راس المال ولها شى بالمحاباة ثم يرجع الى
الزوج اربعون بالخلع وله ثلث شى بالمحاباة فلورثة الزوج ماية الا ثلثى شى يعدل شيين فبعد الجبر ماية تعدل شيين وثلثى شى فالشى
ثلاثة اثمان الماية وهى سبعة وثلاثون درهما ونصف وهى المحاباة فللمراة بالمهر والمحاباة سبعة وسبعون درهما ونصف ثم ياخذ الزوج
من ذلك اربعين عوض الخلع وبالمحاباة ثلث الباقى وهو اثنا عشر ونصف وكان قد بقى له اثنان وعشرون ونصف فالمبلغ
خمسة وسبعون ضعف المحاباة وهذا اذا خالعت بماية فى ذمتها ولو خالعت بعين الماية التى اصدقها فقد خالعها على مملوك
وغير مملوك فان قلنا يبطل المسمى ويرجع الى مهر المثل فلها اربعون من راس المال وشى بالمحاباة وللزوج عليها اربعون بالخلع
ولا شى له بالمحاباة لان بطلان المسمى يلزم بطلان ما تضمنه من المحاباة فيكون لورثة الزوج ماية الا شيا تعدل شيين فبعد الجبر
والمقابلة تبين ان الشى ثلث الماية وهو ثلاثة وثلثون وثلث فلها بالمهر والمحاباة ثلاثة وسبعون ياخذ الزوج من ذلك
اربعين فيجتمع لورثته ستة وستون وثلثان ضعف المحاباة ولو خالعت قبل الدخول بطل عندنا لان نكاح المريض مشروط بالدخول
وعند العامة يصح فيسقط الصداق والحاصل للمراة نصف مهر المثل من راس المال وهو عشرون وشى بالمحاباة للزوج من
ذلك من مهر المثل اربعون سوى شى الا عشرين له ثلثه بالمحاباة وهو ثلث شى الا ستة دراهم وثلثى درهم سوى لورثتها ثلثا شى
الا ثلاثة عشر درهما وثلث درهم فلورثة الزوج ماية وثلاثة عشر وثلث درهم الا ثلثى شى يعدل ضعف المحاباة شيين فبعد الجبر
ماية وثلاثة عشر وثلث يعدل شيين وثلثى شى فالشى ثلاثة اثمان هذا وهو اثنان واربعون لان ثلاثة اثمان ماية سبع وثلاثون
ونصف وثلاثة اثمان ثلاثة عشر وثلث ثلاثة فان ثمانية منها ثلاثة سوى خمسة وثلث وستة عشر ثلث ثلاثة اثمانها ستة هى درهمان فالحمل
اثنان واربعون ونصف وهى المحاباة فللمراة بنصف المهر والمحاباة اثنان وستون ونصف سوى للزوج سبعة وثلاثون ونصف
وتاخذ ما صار لها بعوض الخلع اربعين وياخذ ايضا ثلث الباقى وهو سبعة ونصف فالجميع خمسة وثمانون ضعف المحاباة
قال بعض الشافعية واعترضه الجوينى بان مهر المثل مع المحاباة الصداق فوجب ان يرجع شطر الجميع الى الزوج وان لا يفرد
المحاباة عن مهر المثل وعلى هذا نقول لها من راس المال اربعون وبالمحاباة شى سوى للزوج ستون الا شيا ويرجع اليه شطر
ما ملكته صداقا وهو عشرون ونصف شى فللزوج ثمانون الا نصف شى ثم ياخذ مما بقى لها اربعين سوى لها نصف شى الا عشرين
درهما ياخذ المحاباة ثلث هذا الباقى وهو سدس شى الا ستة دراهم وثلثى درهم فيجتمع عند ورثته ماية وثلاثة عشر درهما وثلث
درهم الا ثلث شى يعدل شيين فبعد الجبر يظهر ان الشى ثلاثة اسباع ماية وثلاثة عشر درهما وثلث وهو ثمانية واربعون درهما واربعة
اسباع درهم سوى للزوج احد عشر درهما وثلاثة اسباع درهم ويرجع اليه بالتشطير اربعة واربعون درهما وسبعان وياخذ
من الشطر الاخر قدر مهر المثل وهو اربعون وثلث الباقى وهو درهم وثلثة اسباع فالمبلغ سبعة وتسعون درهما وسبع درهم

وذلك ضعف المحاباة سوى لورثة المراة درهمان وستة اسباع درهم وعلى القول الاول يبقى لهم خمسة عشر واعلم انه لا فرق بين
ان يموت الزوج قبل المراة او بالعكس او يموتا معا لانقطاع الميراث بالاختلاع الا على قول بعض علمائنا ثم الدور فى المسئلة
انما يقع فى جانب الزوج دون الزوجة لانه لا يعود اليها شى مما يخرج منها الجنايات لو جنى عبد
على حر خطأ وعفى المجنى عليه ومات فى مرض العفو صح من الثلث عند علمائنا وبه قال جمهور العامة وقال ابو ثور وداود
عفوه باطل وليس بجيد وليس وصية لقاتل لان فايدته تعود الى السيد ولو كانت جائز عند ناثم ان اجاز الورثة صحت
باسرها والا من الثلث وانفك ثلث العبد عن تعلق الارش فان سلم السيد ثلثيه للبيع فلا دور بل يباع ويؤدى من ثمنه
ثلث الارش او ما يمكن وان فداه فان قلنا نفديه بثلثى قيمته فلا دور وان قلنا بثلثى الدية دخلها الدور فلو كانت قيمة العبد
ثلثماية وقيمة الابل الف وماتان صح العفو فى شى من العبد وبطل فى الباقى يفديه السيد باربعة امثاله وهو اربعة اعبد الا اربعة
اشيا فيحصل لورثة العافى اربعة اعبد الا اربع اشيا وذلك يعدل شيين بعد الجبر والمقابلة فاربعة اعبد تعدل ستة اشيا فيقلب
الاسم ويقول العبد ستة والشى اربعة وهو ثلثا الستة فيصح العفو فى ثلثى العبد وهو ماتان ويفدى السيد ثلثه بثلث الدية و
هو اربعماية فيحصل للعافى ضعف الماتين ولو ترك العافى شيا اخر فان كانت القيمة اقل من الدية وكان ما تركه ضعف الدية
كان بجملته ستماية صح العفو فى جميع العبد لان السيد لو اختار تسليم العبد لم يحصل لورثة العافى الا قيمته وان كان ما تركه دون
ضعف القيمة بان يخلف ثلثماية ضمنا تركته الى قيمة العبد وصح العفو فى ثلث الجملة من الدية فاذا كان المتروك ثلثماية و
سلم السيد العبد فالقيمة والتركة ستماية للسيد ثلثها ماتان وهو مثل ثلثى العبد فيصح العفو فى ثلثيه ويباع ثلثه ويصرف ثمنه
الى ورثة العافى ومعهم ثلثماية فالجميع ضعف ما صح العفو فيه وان اختار الفدا وقلنا الفدا بالدية صح العفو فى شى من
العبد ويفدى باقيه باربعة امثاله وهى اربعة اعبد الا اربعة اشيا يضم اليها الثلثماية يبلغ خمسة اعبد الا اربعة اشيا
وذلك يعدل شيين فبعد الجبر وقلب الاسم يكون العبد ستة والشى خمسة فيصح العفو فى خمسة اسداس العبد ويفدى سدسه
باربعة امثاله ويحصل للورثة مثل العبد فالمبلغ عشرة اسداس ضعف ما صح فيه العفو ولو ترك ما يحقق من الدية لا غير وعليه
ماتان دينار فان سلمه للبيع او اختار الفدا وقلنا الفدا باقل الامرين فيسقط الدين من قيمة العبد ويبقى ماية للسيد ثلثها وهو
ثلاثة وثلاثون درهما وثلث وهو تسع العبد فيصح العفو فى تسعه ويباع ثمانية اتساعه او يفديه السيد بثمانية اتساع قيمته و
هى ماتان وستة وستون درهما وثلثان يقضى منها الدين سوى ستة وستون وثلثان ضعف ما صح فيه العفو وان قلنا
ان الفدا بالدية فيصح العفو فى شى ويفدى السيد الباقى باربعة امثاله وهى اربعة اعبد الا اربعة اشيا يحط منها قدر الدين
وهو ثلثا عبد وبقى ثلاثة اعبد وثلث عبد الا اربعة اشيا يعدل شيين بعد الجبر والمقابلة يحط الثلثا ويقلب الاسم فالعبد ثمانية
عشر والشى عشرة وهى خمسة اتساعه فيصح العفو فى خمسة اتساع العبد وهو ماية وستة وستون درهما وثلثان ويفدى
السيد باقيه وهو ماية وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم باربعة امثاله وهو خمسماية وثلاثة وثلاثون وثلث يقضى منها الدين

سني بثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث ضعف ماصح فيه العفو   لو جنى عبدان خطأ على رجل فعفا عنهما ومات ولا مال سوى ما يحق
من الديه فان اختار السيد ان يسلمهما او اختار الفدا وقلنا الفدا باقل الامرين صح العفو في ثلث كل عبد وسبع ثلثاه او فدى
سيده ثلثه بثلثي القيمه وان قلنا الفدا بالديه وكانت قيمه كل عبد ثلثمائه وقيمه الديه الف وماتان صح العفو في شي من كل
واحد منهما وفدى سيده باقيه بضعفه لان نصف الديه هو الذي يتعلق بكل واحد منهما ونصف الديه ضعف كل واحد منهما
فيحصل لورثه العافي اربعه اعبد الا اربعه اشيا وهو يعدل ضعف ماجاز فيه العفو وهو اربعه اشيا فبعد الجبر اربعه اعبد تعدل
ثمانيه اشيا فنقلب الاسم ونجعل العبد ثمانيه والشي اربعه وهي نصفها فيصح العفو في نصف كل عبد ويفدى كل سيد نصف
عبده بعبد فيحصل للورثه عبدان ضعف ماصح العفو فيه وان اختار احدهما الفدا والاخر التسليم وقلنا يفدى بالديه صح
العفو في شي من كل واحد من العبدين فيسلم الاول عبدا الا شيا ويفدي الثاني باقي عبده بضعفه وهو عبدان الا شيئين فيجمع
عند ورثه العافي ثلثه اعبد الا ثلثه اشيا يعدل ضعف ماصح العفو فيه وهو اربعه اشيا فبعد الجبر وقلب الاسم يكون العبد سبعه
والشي ثلاثه فيصح العفو في ثلاثه اسباع كل واحد منهما ويسلم للاول اربعه اسباع عبده ويفدي الاخر اربعه اسباع عبده
بضعفها وهو ثمانيه فيجتمع لورثه العافي اثني عشر سبعا ضعف ماصح العفو فيه فلو مات احد العبدين قبل فصل الحال لم
يجب به الميت على الورثه ولا على الموصى له ويقدر معدوما ولم يوجد فعلى هذا ان اختار السيد تسليم العبد الباقي تعذر العفو في
ثلثه وبعدنا ثلثيه وان اختار الفدا وقلنا الفدا بالارش فيصح العفو في نصف العبد بنصف الفدا ويحتمل انه يحسب حصته
الميت من العفو لان العفو توجه اليهما فعلى هذا ينتقص العفو في حق الحي لانه يصح العفو في شئين منهما وقد تعذر تحصيل
التركه في الذي مات فيحصل من الاخر وان سلمه سيده للبيع فهذا العبد الا شيا يعدل ضعف العفو في العبدين وهو اربعه فبعد الجبر
والمقابله عبد يعدل خمسه اشيا فقلب الاسم فالعبد خمسه والشي خمسه فيصح العفو في خمس كل واحد منهما ويسلم صاحب العبد الباقي
اربعه اخماسه للبيع وهو ضعف الخمسين الذين تعذر العفو فيهما وان اختار الفدا وقلنا الفدا بالديه فدا باقي عبده وهو عبد الا شيا
بضعفه وهو عبدان الا شيئين وذلك يعدل اربعه اشيا فبعد الجبر عبدان يعدل ستة اشيا فقلب الاسم ونقول العبد
سته والشي اثنان وهما ثلث السته فيصح العفو في كل واحد منهما ويفدي سيد الباقي ثلثيه بضعفهما وهو اربعه امثال
ضعف ماصح العفو فيه   لو قتل عبد حرين خطأ تعلقت برقبته الديتان فان اختار سيده التسليم بيع ووزع الثمن عليهما
وان اختار الفدا وقلنا الفدا بالقيمه وزعت القيمه وان قلنا الفدا بالديه فداه بالديتين فان عفى احدهما في مرضه قال ابن سريج
من الشافعيه انه يدفع الى ورثه العافي ثلثي نصفه الى ورثه الذي لم يعف تمام النصف فان حق كل واحد متعلق بنصفه ثمنه فيعد
عفو العافي في ثلث محل حقه قال بعضهم هذا عندي منهم على اصل الشافعي بل الديتان معا متعلقتان بجميع الفدا فاذا عفى احدهما
فسقطت الديه فورثه وورثه الاخر سيصارعون هؤلاء بثلثي ديه موروثهم وهؤلاء بتمام ديه موروثهم
العتق قد عرفت ان عتق المريض يعتق من الثلث اذا مات في ذلك المرض على المذهب القوي فلو اكتسب العتيق مالا قبل الوفاه

لوزع الكسب على ما بقي فيه من العبوديه وعلى ما اعتق منه وتضعف الحريه لا يجب عليه بل يكون لورثته وحصه الرق ترجع الى
تركه المعتق فتزيد التركه فتزيد العتق فتزيد حصته من الكسب فتنقص التركه فينقص العتق فتزيد المال فينقص العتق وعلى
هذا تدور زيادته على نقصانه ونقصانه على زيادته فيقطع الدور بالطرق الحساب الاتيه   اذا اعتق المريض عبدا كان
موقوفا حتى يموت المعتق ويخلف ضعف قيمته لورثته فيحكم بحريته يوم عتقه ويتبعه ما اكتسب من مال او افاده او ولد
ان كانت امه في قول علمائنا وهو قول اكثر العامه واحدى الروايتين عن مالك وفي الاخرى انه يقوم العبد وكسبه
وولده لامه ويراعي ان يحصل مع الورثه مثلا ذلك فان مات ولا مال له سوى العبد عتق ثلثه ورق ثلثاه في قول
مالك والشافعي واحمد وابي ثور وداود وقال اهل العراق لا يكون بعضه رقيقا بل يسعى في قيمه ثلثيه فان كان على
المعتق دين محيط برقبته بيع فيه عند الاولين وسعى في قيمته عند اهل العراق وان كان الدين اقل من قيمته بيع منه
بقدره واعتق ثلث الباقي ورق ثلثاه على قول الاوايل وعند اهل العراق في الدين وفي ثلثي ما بقي فان كان
له كسب ادى منه سعايته عندهم وما فضل فهو له وسوى في ما اكتسبه قبل موت السيد او بعده ولا دور فلو كان قيمته
عشره واكتسب مثلها فنقول عتق منه شي وتبعه من كسبه شي وللورثه باقيهما وهو عشرون الا شيئين تعدل شيئين فالشي
خمسه يعتق نصف العبد ويتبعه نصف كسبه ويحصل للورثه نصفه ونصف كسبه وهو مثلا ما عتق منه وعندنا يدفع
منه كسبه في ثمن رقبته ويعتق وعلى قول مالك يعتق ثلثه وله ثلث كسبه ويحصل مع الورثه ثلثاهما ولو كان الكسب بقدر نصف قيمته
عتق منه شي وتبعه نصف شي وللورثه الباقي وهو خمسه عشر الا شيا ونصفا تعدل شيئين فالشي ستة اسباع وذلك ثلثه اسباع
قيمته وهو اربعه وسبعان وله بالكسب ديناران وسبع ويبقى للورثه باقيه وباقي كسبه وذلك ثمانيه واربعه اسباع وهو مثلا ما عتق
منه فان كان الكسب مثلي قيمته عتق منه ثلاثه اخماس وهو ستة وله من كسبه ثلاثه اخماس وللورثه خمساه وخمسا كسبه وهي ثمانيه
تصير اثني عشر ضعف ما عتق منه ولو كان كسبه عشره وعلى السيد عشره دنانير قضى الدين بنصفه ونصف كسبه فكانه عبد قيمته خمسه و
اكتسب خمسه فيعتق نصف ذلك وهو ربعه ويتبعه ربع كسبه ويبقى للورثه باقيهما وهو خمسه وذلك ضعف ما عتق منه وعلى قول
اهل العراق يعتق ثلث كل واحد ويسعى في بعض الدين بكسبه ويبقى للورثه في ثلثي قيمته   لو اعتق عبدين قيمه احدهما
عشره وقيمه الاخر عشرون فعلى قول اهل العراق يعتق ثلث كل واحد ويسعى في ثلثي قيمته سوى اعتقهما معا او بدا باحدهما
قبل الاخر وقال علماؤنا ان بدا بالادون عتق ورق الثاني فيصير مع الورثه قيمته وهو مثلا الادون فان كان بدا بالارفع
عتق نصفه ورق نصفه مع الادون وان اعتقهما دفعه اقرع بينهما فايهما خرجت عليه جعل كانه بدا به وبه قال الشافعي
فان اكتسب كل واحد منهما قيمته فعلى الاول يؤدي كل واحد كسبه في سعايته ويكون الباقي له وعلى قول الشافعي ان بدا بالادون فانه
عتق وتبعه كسبه وقد بقي من الثلث ستة وثلثان فنقول عتق من الاعلى شي وله من كسبه شي وللورثه باقيهما وهو يعدل
اربعين الا شيئين فالقي من ذلك عشرين وهو مثلا العبد المعتق بقي عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشي خمسه وهو ربع

الارفع ويتبعه ربع كسبه وللورثه ثلثه ارباعه وثلثه ارباع كسبه وهو ثلثون وذلك ما خرج بالعتق منهما وان بدأ بالارفع لم يخرج من الثلث
فنقول له شي من رقبته وشي من كسبه وللورثه باقيهما والعبد الاخر وكسبه وذلك ستون الا شيين يعدل شيئين فالشي خمسة عشر
فعتق ثلاثه ارباعه ويكون للورثه ربعه وربع كسبه والاخر وكسبه وذلك ثلاثون وان اعتقهما معا اقرع بينهما فمن خرجت قرعته جعلنه
كالاول وقد سبق فان كان عليه دين عشرون وقد اعتقهما اقرعت بينهما بسهم رق وسهم عتق فان خرجت القرعه بسهم الرق على
الادون قضي الدين منه بدية كسبه وعتق نصف الارفع وان خرجت على الارفع قضي بنصفه وبنصف كسبه ثم اقرع بين
نصفه وبين الاخر فايهما خرج عتق وملك جميعه وكان للورثه الاخر وهو مثلا ما عتق ولو كن اما فولدت فهو بمنزلة
الكسب شي ربحها من المورثي غير محسوب عليها شي للورثه جاريتان الا شيين تعدل ضعف ما عتق وهو شيان فبعد الجبر
جاريتان يعدلان اربعه اشيا فنقلب الاسم فالجاريه اربعه والشي اثنان والاثنان نصف الاربعه فعلمنا انه يعتق من الجاريه
نصفها ويتبعها نصف كسبها غير محسوب عليها شي للورثه نصفها ونصف كسبها وهو ضعف ما عتق او نقول ناخذ للعتق سهما
ولما يتبعه من الكسب سهما وناخذ للورثه ضعف ما اخذنا للعتق وهو سهمان فيجتمع معنا اربعة اسهم ثم ناخذ الرقبه والكسب و
هما مثلان فيقسمها على الاربعه يخرج من القسمه نصف فعلمنا ان الذي عتق نصف الرقبه وبطريق الخطابين نجعل الجاريه
ثلاثة اسهم ونجيز العتق في سهم شي للورثه سهمان ولهم من الكسب سهمان فالمبلغ اربعه وكان ينبغي ان يكون اثنين فاخطانا بزياده
اثنين وهو الخطا الثاني فنسقط الاقل من الاكثر شي اربعه نحفظها ثم نضرب المال في الخطا الثاني يكون ثمانية عشر والمال الثاني
في الخطا الاول يكون عشره نسقط الاقل من الاكثر شي ثمانيه نقسمها على الاربعه المحفوظه تخرج من القسمه اثنان فعلمنا ان الجاريه يجب
ان تقسم على سهمين ثم نضرب ما اجزنا فيه العتق اولا في الخطا الثاني يكون سته وما اجزنا فيه العتق ثانيا في الخطا الاول يكون اثنين
نسقط الاقل من الاكثر شي اربعه نقسمها على الاربعه المحفوظه تخرج من القسمه واحد فهو الذي يعتق والواحد من الاثنين
نصف لو اعتق عبدا قيمته تسعون واكتسب مثل قيمته ومثل نصفها عتق منه شي وتبعه من الكسب ونصف شي غير محسوب
عليه يبقى للورثه عبدان ونصف الا شيين ونصف شي يعدل شيئين فبعد الجبر عبدان ونصف تعدل اربعة اشيا ونصف الاشيين
ونصف تعدل اربعه اشيا ونصف نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسه تسعه والشي خمسه فيعتق منه خمسه اتساعه وقيمتها
خمسون ويتبعها خمسه اتساع الكسب وهو خمسه وسبعون شي للورثه اربعه اتساع العبد وهي اربعون واربعة اتساع الكسب وهي
ستون وهما ضعف ما عتق او نقول ناخذ للعتق سهما ويتبعه من الكسب سهم ونصف وناخذ للورثه ضعف العتق وهما سهمان والمبلغ
اربعه ونصف نقسم عليها قيمة الرقبه والكسب وهو مايتان وخمسه وعشرون فنبسطها انصافا فيكون المقسوم عليه تسعه والمقسوم
اربعمايه وخمسون تخرج من القسمه خمسون وذلك قيمه ما عتق منه وهو خمسه اتساعه ولو كانت الصورة بحالها وعلى السيد مثل قيمه العبد
دينا عتق منه شي وتبعه من الكسب شي ونصف شي شي عند الورثه عبدان ونصف عبد الا شيين ونصف شي يسقط منه
عبد للدين شي عبد ونصف الا شيين ونصف شي يعدل ضعف ما عتق وهو شيان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل اربعه

اشيا

اشيا ونصف شي نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعه والشي ثلاثه يعتق من العبد ثلاثه اتساعه ويتبعه من الكسب ثلاثه اتساعه
لمضي الدين من الباقي شي عند الورثه ضعف ما عتق ولو كانت بحالها الا انه لا دين على السيد وسوى العبد وكسبه تسعون
عتق منه شي ويتبعه من الكسب شي ونصف شي شي مع الورثه عبدان ونصف الا شيين ونصف شيئين ويتبعهم مثل قيمه العبد
فيجتمع عندهم ثلاثه اعبد ونصف عبد الا شيين ونصف شي تعدل شيئين فبعد الجبر ثلاثه اعبد ونصف عبد تعدل اربعه
اشيا ونصف شي نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعه والشي سبعه فيعتق منه سبعه اتساعه وهو سبعون ويتبعه من
الكسب سبعه اتساعه وهو مايه وخمسه شي للورثه تسعاه عشرون وتسعا الكسب ثلثون ومعهم تسعون الف تصير مايه واربعين
ضعف ما عتق لو ترك السيد ضعف قيمه العبد عتق جميعه وتبعه كسبه ولا دور ولو كان على السيد
دين وله سوى العبد وكسبه مال فوبل الدين بذلك المال فان تساويا فكانه مات ولا دين عليه ولا مال له سوى العبد
وان زاد الدين فكان القدر الزايد هو المتروك ولو اصاب العبد جنايه استحق ارشها او اتهب فهو كالكسب
لو اعتق المريض عبدا قيمته تسعون واكتسب مثل قيمته بعد العتق فاقرضه السيد واتلفه ثم مات عتق منه شي وعلى السيد
هو القرض شي للورثه عبد الا شيين يعدل ضعف ما عتق فبعد الجبر عبد يعدل اربعه اشيا فنقلب الاسم ونقول عتق
منه ربعه ويتبعه ربع كسبه شي للورثه نصفه وهو ضعف ما عتق ثم ربع الكسب الذين هو دين ان اداه الورثه من
عندهم جاز واستمر ملكهم على ثلاثه ارباعه وملكوا ما سلموه اليه بربعه الحر وان تراضوا مع العبد على ان يكون ربع قيمته بدلا ربعه
من ربع الكسب جاز وعتق ربعه على نفسه واختلف الشافعيه فقال ابن سريج ان ولا ذلك الربع يكون لبيت المال وقال
اخرون لا ولا عليه ولو اراد الورثه بيعه من غيره وقال العبد اخذه بدلا عن القرض قال بعضهم انه احق بنفسه من الاجانب
وقال الجويني انه محمول على الاولويه دون الاستحقاق لو اعتق المريض عبدا مستوعبا قيمته فمات قبل سيده قيل انه
يموت حرا اجماعا اما على قول انه يموت حرا لو لم يخلف شيا فهنا اولى يعتق جميعه وقيل رقا وقيل ثلثه حر وثلثاه رق والاول
اشهر ولو كان العبد قد اكتسب ضعف قيمته ولم يخلف الا السيد مات حرا اجماعا اما على قول انه يموت حرا لو لم يخلف شيا
فهنا اولى واما على قول الرقيه هناك فلانه لم يخلف شيا وهنا ورث السيد بالولا كسبه يحصل لورثته ضعف العبد ولو كان الكسب
مثل قيمته لم يرق جميعه لانه خلف شيا ولا يعتق جميعه لان الكسب ليس ضعفه فان قلنا من بعضه حر يورث عتق نصفه
ويكون جميع كسبه للسيد نصفه بالملك ونصفه بالارث فيحصل لورثته ضعف ما عتق وان قلنا لا يورث قال الجويني يعتق منه
شي ويتبعه من الكسب شي ثم يصرف ذلك الشي الى بيت المال فيبقى عبد ناقص شيا يعدل ضعف ما عتق وهو شيان فبعد
الجبر عبد يعدل ثلاثه اشيا فالشي ثلث العبد فعتق ثلثه ويتبعه من الكسب ثلثه شي للسيد ثلثاه بحق الملك وهو ضعف
ما عتق وان كان الكسب ضعف القيمه وخلف العتيق مع السيد ساقان قلنا لو لم يخلف شيا لمات حرا فكذا هنا والكسب
بين البنت والسيد بالسويه عندهم وعندنا لا يجتمع ميراث الولا والنسب وان قلنا يموت رقا فان قلنا من بعضه حر و

بعضه رق يورث فعتق منه شي ويتبعه من الكسب ثلثه شي للسيد مثلا كسبه بحق شيان يرث البنت احدهما والسيد الباقي فيحصل لورثة
السيد ضعف العبد الا شيا وهو يعدل شيئين فبعد الجبر عبدان يعدلان ثلثة اشيا فالشي ثلث العبدين وهو ثلثا عبد فعتق من العبد
ثلثاه ويتبعه ثلثا الكسب ثم يرجع احدهما بالارث على السيد فيحصل لورثة السيد ثلثا الكسب وهما ضعف ما عتق وعلى قول من لا يورث
من بعضه حر فلا ترث البنت منه لانه لو ورث لما خرج جميعه من الثلث فرق بعضه واذا رق بعضه لم يرث فيتودى توريثها
الى ابطال توريثها واذا لم يرثها فكانه لم يخلف الا السيد فيموت حرا ويكون الكسب للسيد كما مر وان كانت الصورة بحالها وخلف
بدل البنت ابنا فان قلنا انه يموت حرا او لم يخلف شيا فكذا هنا والكسب للابن وان قلنا انه يموت رقيقا هناك فان قلنا من
بعضه حر وبعضه رقيق يورث فعتق منه شي ويتبعه من الكسب شيان وهما للابن سي لورثة السيد باقي الكسب وهو عبدان الا
شيئين يعدلان شيئين فبعد الجبر عبدان يعدلان نصف عبد فيعتق نصف عبد ويتبعه من الكسب نصف اربعة اشيا
فالشي يفوز به الابن سي لورثة السيد نصف كسبه بحق الملك وهو ضعف ما عتق وان منعنا الارث فيمن بعضه رق لا يورث
فيموت حرا وجميع الكسب للسيد ولا يرث الابن للدور ولو لم يكن الابن لكن كان له ابن حر فمات قبل السيد وترك اضعاف قيمة
ابيه وليس له الا ابوه وسيد ابيه فلا يرث منه ابوه لانه لو ورث لاحترق ولم يحصل للسيد شي فح لا يعتق جميعه فلا يرث فاذا
لم يرث حكم بحريته وورث السيد مال ابيه بالولا ولو كانت تركة الابن مثل قيمة المعتق عتق منه شي وحصل للسيد الولا بقدر ما عتق
على الابن فيرث من تركته شيا ولا يرثه ابوه لان من بعضه رقيق لا يرث فيحصل لورثة السيد عبد الا شيا والشي الذي ورثه
السيد بالولا فيتم لهم عبدان لان تركته مثل العبد وذلك يعدل شيئين فالشي نصف العبد فعتق نصفه ويكون للورثة نصفه
ونصف تركة ابيه وهما ضعف ما عتق   لو اعتق عبدا فاكتسب مثل قيمته ثم اعتق اخر ولا مال له سواهما وتساوت قيمتهما
عتق من الاول شي ويتبعه من الكسب شي غير محسوب عليه سي للورثة ثلثة اعبد الا شيئين فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل اربعة اشيا
فالشي ثلثة ارباع العبد فعتق من الاول ثلثة ارباعه ويتبعه ثلثة ارباع الكسب سي عبد ونصف ضعف ما عتق ولو اكتسب الثاني
مثل القيمة دون الاول عتق الاول والثاني مثل القيمة دون الاول عتق الاول والثاني وكسبه للورثة وان اكتسب كل منهما مثل قيمته
عتق الاول وتبعه كسبه والثاني للورثة وان اكتسب الاول مثلي قيمته عتق منه شي وتبعه من الكسب شيان سي للورثة اربعة اعبد
الا ثلثة اشيا تعدل شيئين فبعد الجبر يكون الشي خمس اربعة اعبد وهو اربعة اخماس عبد فعتق من الاول اربعة اخماسه وتبعه
اربعة اخماس الكسب سي للورثة خمس وخمس كسبه والعبد الاخر وان اكتسب الثاني مثلي قيمته عتق الاول ومن الثاني شي و
تبعه من الكسب شيان سي للورثة من الثاني وكسبه ثلثة اعبد الا ثلثة اشيا تعدل ضعف ما عتق وهو عبدان وشيان لان الذي
عتق عبد وشي فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل عبدين وخمسة اشيا فسقط عبدين بعبدين سي عبد يعدل خمسة اشيا فالشي
خمس العبد فالذي عتق من الثاني خمسه وكذا الحكم لو اكتسب كل واحد منهما قيمتها ولو اعتقها دفعة اقرع فمن خرجت له القرعة كان
هو المقدم والحساب كما سبق   لو اعتق ثلثة اعبد متوعبة دفعة فاكتسب احدهم قبل موته مثل قيمته وتساوت قيمتهم اقرع بينهم

عتق

عتق وسهم رق فان خرج سهم العتق على المكتسب عتق وتبعه كسبه والاخران للورثة وان خرج لاحد الاخرين عتق ثم تعاد
القرعة لاستكمال الثلث فان خرج للاخر عتق ثلثه وكان ثلثاه مع الكسب وكسبه للورثة ولا دور وان خرج سهم في القرعة
الثانية للمكتسب دخله الدور فيقول عتق منه شي ويتبعه من الكسب شي سي للورثة ثلثة اعبد والاثنين يعدل ضعف ما عتق
وهو عبدان وشيان فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل عبدين واربعة اشيا فسقط عبدين بعبدين سي عبد في معادلة اربعة
اشيا فالشي ربع العبد فعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه سي للورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه والعبد الاخر وذلك
ضعف ما عتق ولو كان على السيد دين مثل قيمة احدهم اقرع بين العبدين بسهم دين وسهم تركة ولسهم الدين حالتان احدهما ان
يخرج لاحد اللذين لم يكتسب فيباع في الدين ثم يقرع بين الاخرين لاعتاق الثلث بعد قضا الدين بسهم عتق وسهم رق فان خرج سهم
العتق على الذي لم يكتسب عتق والمكتسب وكسبه للورثة وان خرج المكتسب دخل الدور فعتق منه شي ويتبعه من الكسب شي يبقى
للورثة ثلثا عبد الا شيئين تعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل اربعة اشيا فالشي ربع الاعبد وهو ثلثة ارباع عبد الثانية ان يخرج
سهم الدين للمكتسب فيباع منه ومن كسبه بقدر الدين والدين مثل نصفهما فيباع في الدين نصفه ونصف كسبه ثم يقرع
بين الباقي وبين الاخرين بسهم عتق وسهم رق فان خرج سهم العتق لاحد الاخرين عتق والاخر ونصف المكتسب وكسبه للورثة
وان خرج المكتسب عتق نصفه الباقي وتبعه الكسب غير محسوب ثم تعاد القرعة بين الاخرين لاستكمال الثلث فانا لم نعتق الا نصف عبد
وقد بقي عبدان فايهما خرج سهم العتق عتق ثلثه فيكون جملة ما عتق خمسة اسداس عبد سي للورثة عبد وثلثا عبد ضعف ما
عتق ولو اختلفت قيمتهم فقيمة احدهم مائة والثاني مائتان والثالث ثلثمائة واكتسب كل واحد منهم مثل قيمته اقرع فان
خرج سهم العتق على الاعلى عتق وتبعه كسبه والاخران وكسبهما للورثة وذلك ضعف الاعلى ولو خرج على الادنى عتق وتبعه
كسبه وتعاد القرعة لاستكمال الثلث وان خرج سهم الاوسط عتق وتبعه كسبه وبقي الاعلى وكسبه للورثة وهو ضعف المعتقين
وان خرج الاعلى عتق منه شي وتبعه من الكسب مثله سي للورثة باقيه وباقي كسبه والعبد الاوسط وكسبه وجملة ذلك الف الا شيئين
تعدل ضعف ما عتق وهو مائتان وشيان فبعد الجبر الف يعدل مائتين واربعة اشيا فسقط مائتين بمائتين سي ثمانمائة تعدل اربعة
اشيا فالشي مائتان وذلك ثلثا الاعلى فعتق منه ثلثاه ويتبعه ثلثا كسبه سي للورثة ثلثه وثلث كسبه والعبد الاوسط وكسبه
وذلك ثمانمائة ضعف ما عتق من الادنى والاعلى وان خرج سهم العتق على الاوسط عتق وتبعه كسبه وتعاد القرعة فان
خرج سهم العتق على الادنى عتق وتبعه كسبه والاعلى وكسبه للورثة وان خرج الاعلى عتق ثلثه وتبعه ثلث كسبه والباقي
مع الادنى للورثة   لو اعتق عبدا فزادت قيمته قبل موت السيد دخلها الدور لان زيادة القيمة تشابه الكسب
فقسط ما عتق يحسب على العبد كانه شي قبضه واتلفه وقسط ما رق كانه ملف من مال المعتق واذا انقص المال نقص
ما يعتق منه فلو اعتق عبدا قيمته مائة لا مال له غيره فبلغت قيمته يوم الوفاة مائة وخمسين قلنا عتق منه شي محسوب عليه
بثلثي شي فيبقى مع الورثة عبد الا شيا تعدل المحسوب على العبد وهي شي وثلث شي فبعد الجبر عبد يعدل شيئين وثلث شي

فسقطها الاثنا وتعلب الاسم فالعبد سبعه والشى ثلثه فعتق منه ثلثه اسباع عبد وقيمتها يوم الموت اربعه وستون وسبعان والمحسوب
عليها منها قيمة يوم الاعتاق وهو اثنان واربعون وستة اسباع شى للورثة اربعه اسباع العبد وقيمتها خمسه وثمانون وخمسه
اسباع وهى ضعف المحسوب على العبد ولو كانت قيمته مايه فمضت خمين عتق منه شى هو محسوب عليه بثلثى فالباقى وهو عبد
الا شيا بعدل لضعف المحسوب وهو اربعه اشيا فبعد الجبر عبد يعدل خمسه اشيا فالشى خمس العبد فعتق منه خمسه وقيمته يوم الموت
عشره يحسب عليه بعشرين لان قيمته يوم العتق عشرون بقى للورثة اربعه اخماسه وقيمتها اربعون ضعف المحاباه
لو اعتق جارية مثلا وعبد فوطئت بالشبهه قبل موت السيد فلها مهر ما عتق منها من غير محسوب من الملك وللسيد نصيب الرقبه من
المهر فلو كان مهر مثلها ثلث قيمتها عتق منها شى وتبعه من المهر ثلث شى وباقيها للورثة وهو جاريه ومثل ثلثها الا شيا وثلث
شى بعد لشيئين فبعد الجبر جاريه وثلث تعدل ثلثه اشيا وثلث شى فسقطها الاثنا وتعلب الاسم فالجاريه عشره والشى اربعه
فعتق اربعه اعشارها وتبعها اربعة اعشار المهر بقى للورثة سته اعشارها وسته اعشار مهرها وسته عشار رقبتها فيجتمع لهم مثل
ثمانيه اعشار الرقبه ضعف ما عتق منها فان احبلها الواطى وولدت قبل موت السيد ولدا قيمته يوم الولاده ثلث قيمتها فعلى الواطى
مع العقر قيمة الولد بقدر ما رق منها لفوت رقه على السيد فعتق منها شى ومن الولد ثلث شى من غير محسوب من الملك ولها
من المهر ثلث شى للورثة جاريه ومثل ثلثيها الا شيا وثلث شى وذلك بعدل شيئين فبعد الجبر جاريه وثلثا جاريه تعدل ثلثة اشياء
وثلثا شى فسقطها الاثنا وتعلب الاسم فالجاريه احد عشر والشى خمسه فعتق منها خمسه من احد عشر وتبعها خمسه من احد عشر من
الولد ولها خمسه من احد عشر من المهر بقى للورثه سته من احد عشر من الرقبه وسته من احد عشر من الولد وستان جميعا كاربعه
من احد عشر من الرقبه فيجتمع للورثه مثل عشره من احد عشر من الرقبه وهو ضعف ما عتق وان كان الواطى معسرا فلم يحصل منه
مهر او لا قيمه لم يسحق الا عتق ثلثها وثلثاها للورثه فان ايسر وحصل منه المهر والقيمه الحا عتقها مع ما يقتضيه الحساب ودبر ثلثها
من كسبها تعد امر اعتق منها ابدا على الملك ليتبين العتق فيه وقال بعض الشافعيه انها لا تسترد وان كان الواطى هو المعتق
فعلى ما ذكرنا فى وطى الواهب المريض بعد الهبة والاقباض لو اعتق عبدين قيمتهما عشره ولو دفعه ثم مات ولا مال سواهما ومات
احدهما قبل القرعه اقرع بين الحى والميت فان خرجت القرعه على الميت عتق نصفه ورق نصفه الاخر الا ان مع الورثه مثله وان
خرجت للحى عتق ثلثه ورق ثلثاه ولا يحسب عليهم الذى مات وقال بعض العامه يحسب ويعتق ثلثا الحى وقال اهل العراق يسقط سهم
الميت من الثلث ويقسم قيمه الحى على ما بقى من السهام مع الثلثين وذلك فى مسلتنا خمسه فيقسم العشره على خمسه فيصيب الحر درهمان وهى
خمسه ويعتق خمسه وخمس الميت ويسعى فى اربعه اخماسه وهى ثلثا ما عتق منها وان كانوا ثلثه ومات احدهم فاسقط سهمه من الثلث
وهو ثلثه وقسمت تركه الاخرون وهى عشرون على ثمانيه نصيب كل سهم درهمان ونصف وهى ربعه فعتق ربع كل واحد ويسعى فى
ثلثه ارباعه فيصير مع الورثه خمسة عشر وهى مثلا ما عتق منهم وان كانت قيمه احدهم خمسه فالثلث بينهم على خمسه فان مات الذى قيمته
خمسه فاسقط سهم واقسم العشرين على اربعه عشر فيعتق من كل واحد سبعاه ويسعى كل واحد منهما فى خمسه اسباعه فيحصل للورثه

اربعه عشر وسبعان وهى مثلا ما عتق منهم مسئله لو اعتق عبدا قيمته عشره فمات قبل سيده ثم مات السيد ولا شى لهما مات حرا فى
قول ابن ابى ليلى والثورى وابى يوسف ومحمد وزفر لان الحريه وجبت له والسعايه دين عليه ولا يمنع ذلك نفوذ العتق
الذى لا يرد وقال مالك وابو حنيفه يموت رقيقا وان خلف السيد مثلى قيمته او خلف العبد ما لا فورث السيد من قيمته
مات حرا عند الشافعى واهل العراق وقال مالك لا يكون حرا بعد الموت وان ورث اقل من مثلى قيمته كانت تركته اقل من
مقدار سعايته دخله الدور عند الشافعى واهل العراق وان مات بعد المولى وقد اكتسب مالا دخل فيه الدور على مذهب
الشافعى خاصه فلو خلف العبد عشرين فماله لسيده ثم لورثته من بعده وقد مات حرا اجماعا وكذا لو خلف اربعين وبنتا ولو
خلف عشره كانت لسيده بالسعايه والميراث عند اهل العراق وقد مات حرا وقال مالك لسيده لانه مالك باقيه وفى قول
الشافعى يعتق منه شى وله من كسبه شى وللمولى باقى كسبه بملكه والشى بالميراث فصار عشره تعدل شيئين فالشى خمسه
وذلك نصفه فيموت نصفه حرا ونصفه رقيقا فيكون للمولى خمسه بحق الرق وخمسه بالميراث وذلك مثلا ما عتق منه
ولو خلف العبد ابنا كان لمولاه ثلثا ما اكتسبه بالسعايه وثلثه لابنه فى قول اهل العراق وقال مالك كله لمولاه لانه مالك
باقيه وفى قول الشافعى له من رقبته شى ومن كسبه شى فيكون لابنه وللمولى باقى الكسب بحق الرق وهى عشره الا
شيا تعدل شيئين فالشى ثلثها فعتق منه ثلثه وله ثلث كسبه فيكون ذلك لابنه ويكون العشره لمولاه وهو مثلا ما
عتق منه وهذا مثل قول اهل العراق فى العتق وان خالفه فى طريق العمل وان ترك عشرين فللمولى سته وثلثان
بالسعايه والباقى لابنه عند اهل العراق وفى قديم الشافعى يكون جميع كسبه للمولى وهو مثلا قيمته فيموت حرا ولا يرثه
ابنه لانه لو ورثه نقصت تركه المولى فلم يخرج العبد من ثلثه فرق بعضه فلا يرثه فتؤدى الى ابطال توريثه فكذلك
لم يورثه ولان من بعضه حر لا يرث ولا يورث فى قديم قوله كمذهب مالك وفى الجديد كقولنا يرث ويورث بقدر
نصيب الحريه فنقول له من رقبته شى ومن كسبه شى يكون ذلك لابنه وللورثه المولى باقيه وهو عشرون الا اشيا تعدل لشيئين فالشى
خمسه وهو نصفه فعتق ذلك منه فيكون نصف الكسب للابن ونصفه للمولى بالرق وهو مثلا ما عتق منه فان لم
يقسم تركته حتى مات المولى مات العبد حرا وورث ابنه جميع كسبه ثم يرث المولى عنه لانا لما حكمنا بحريه العبد جر
ولا ابنه الى مولاه وكذا لو خلف الابن هذه العشرين ولم يخلف ابوه شيا لان ذلك يصير الى العبد فيحكم بحريه العبد
فان خلف الابن اقل من قيمه ابيه لم يرثه السيد لان العبد مات رقيقا فلم يجر ولا ابنه اليه ولو مات ابن العبد وابوه حى و
خلف مثل قيمته ورثه السيد وعتق العبد ولا يرث ابنه للعله المتقدمه فان توريثه يودى الى ابطال توريثه عندهم
ولو خلف ابن العبد عشره عتق من العبد شى ويجر من ولا ابنه الى المولى مثل ذلك ويحصل له فى ميراثه شى ويا فى العبد وهو
عشره الا اشيا فاذا اضيف اليه الشى صار عشره بعدل شيئين فالشى نصف العبد فعتق ذلك منه ويجر نصف ولا ابنه الى مولاه
فيرث نصف تركته ونصفها لموالى امه فيصير مع ورثه المولى خمسه من تركته وخمسه من قيمه العبد وذلك مثلا ما عتق منه

فان مات العبد وخلف بنتا وعشره ثم مات المولى ففي قول اهل العراق عتق منه شي وللمولى السعايه وهي عشره الا شيا وله نصف نصف
الشي بالميراث فيصير له عشره الا نصف شي تعدل شيئين فالشي اربعه فيعتق منه خمساه وسعايته سته ويرث درهمين فصار له ثمانيه و
هو مثلا ما عتق منه وفي قول الشافعي عتق منه شيئين وله من كسبه شي وللمولى الباقي بحق الرق ونصف الشي بالميراث فيرجع
الى المثال الاول وانما يختلفون في تسميه ما ياخذه المولى فاهل العراق يقولون بالسعايه والشافعي يقول بحق الرق فان ترك عشرين
فعلى قول اهل العراق ياخذ المولى السعايه وهي عشره الا شيا ترفع من التركه تبقى عشره والشي للمولى نصف ذلك يصير معه خمسه
عشره الا نصف شي تعدل شيئين فالشي سته وهو ثلاثه اخماسه واما السعايه فاربعه دراهم فالميراث منه ثمانيه فيصير مع ورثه
اثنى عشر وهي مثلا ما عتق وفي قول الشافعي للعبد شي من رقبته وشيان من كسبه وباقي الكسب للمولى يرث نصف شي فيصير معه
عشرون الا شي تعدل شيئين فالشي سته وثلثان وذلك ثلثاه وله ثلثا كسبه وللورثه ثلث الكسب بحق الرق وثلث اخر بالميراث فان
ترك ثلثين فيحصل مع الورثه عشرون الا نصف شي يعدل شيئين فالشي ثمانيه وهو اربعه اخماسه والسعايه درهمان وله بالميراث
اربعه عشر وفي قول الشافعي يحصل للورثه ثلثون شيا ونصفا يعدل شيئين فالشي سبعا ذلك وهو سته اسباع العبد وله مثل
ذلك من كسبه وللمولى سبع الكسب بحق الرق وذلك اربعه وسبعان وله نصف الباقي وهو اثنى عشر وسته اسباع فيصير للورثه سبعه
عشر وسبع وذلك مثلا ما عتق منه   قد بينا ان نكاح المريض مشروط بالدخول فان لم يدخل ومات في مرضه بطل النكاح
ولا مهر وان دخل صح النكاح والمهر ان خرج الزايد عن مهر المثل من الثلث او لم يزد ولو اعتق المريض امته وقيمتها عشره
مستوعبه ثم تزوجها ومهر مثلها خمسه ثم مات ففي قول ابي يوسف ومحمد يكون له من قيمتها خمسه بالمهر وربع الباقي
بالميراث وتسعى في ثلثه ارباع قيمتها ولا يصح لها الوصيه لانها وارثه وفي قول الشافعي وابي حنيفه النكاح باطل فان كان لم يدخل
بها عتق ثلثها ورق عند الشافعي وسعت في قيمه ذلك عند ابي حنيفه وان كان دخل بها رفع من قيمتها مهرها ولها
ثلث الباقي وتسعى في الباقي وهو ثلث قيمتها للورثه وقد عتق جميعها هذا على قول ابي حنيفه وعلى قول الشافعي يعتق
سبعاها ورق خمسه اسباعها ويقال للورثه على الميت سبعا مهرها وهو سبع قيمتها فان سلم ذلك اليها ملكت خمسه اسباعها
وان ارادوا بيع سبعها فهي احق باخذه من الاجنبي فيحصل لها ثلاثه اسباع رقبتها وللورثه اربعه اسباع وهو مثلا ما عتق منها
فنقول عتق منها شي ولها بمهرها نصف شي يكون ذلك دينا يخرج من رقبتها فبقي للورثه عشره الا شيا ونصفا تعدل شيئين
فالشي سبعاها وعلى الوجه الثاني يكون ما لزمه من المهر اذ من الثلث فيصير العشره تعدل اربعه اشيا ونصفا فالشي خمساها
فيعتق ذلك منها ولها تسع بالعقر وللورثه ثلثاها فان ترك المريض عشرين صح نكاحها في قول الشافعي فان ابرات من
مهرها ثم عتق جميعها صح نكاحها وان لم تبره من مهرها نقصت تركته فلم يخرج من الثلث واذا رق بعضها بطل نكاحها وصار
كانه اعتقها ووطيها بغير نكاح فيلزمه عقرها عتق منها فنقول عتق منها شي ولها من عقرها نصف شي بقي للورثه ثلثون
الا شيا ونصفا فالشي سبعاها ولها سته اسباع عقرها اربعه وسبعان وللورثه سبعها وباقي العشرين وذلك مثلا ما عتق منها

وعلى الوجه

وعلى الوجه الاخر يعدل الثلثون اربعه اشيا ونصفا فالشي ثلثاها ولها مهرها وللورثه ثلثها وباقي العشرين وذلك عشرون وهو
مثلا ما جاز بالعتق والمهر وقال ابو حنيفه نكاحها باطل ولها مهر مثلها وثلث الباقي من قيمتها ومن التركه وهو خمسه اسداسها
وتسعى في سدس قيمتها وقال ابو يوسف ومحمد لها مهرها وربع الباقي بالميراث وذلك احد عشر وربع يحسب عليها بقيمتها
ويعطى درهما وربعان فان ترك ثلثين صح نكاحها في قولهم جميعا الا ان الشافعي يجعل لها المهر ولا يورثها لان عتقها
وصيته فلا يجتمع لها الامران عنده وابو حنيفه يجعل لها المهر والميراث وفي قول صاحبيه التركه اربعون لها مهرها وربع الباقي
وذلك ثلثه عشر وثلثه ارباع   لو اعتقت المريضه عبدا قيمته عشره ثم تزوجها على عشره في ذمته ثم ماتت
تركت مائه صح العتق والنكاح ويرث لانه يخرج من الثلث وقال الشافعي يصح العتق والنكاح ولا يرث لان عتقه وصيته ونحن نصحح
الوصيه للوارث وقال ابو حنيفه يرث فيكون التركه قيمته والمهر الذي في ذمته والمائه له نصف ذلك ستون ويحسب عليه بالمهر
وياخذ خمسين ويحسب عليه بقيمته وقال صاحباه بل يحسب عليه بقيمته لئلا يجتمع الميراث والوصيه فله ستون ويحسب عليه بقيمته
وبالمهر ويسلم له اربعون ياخذها   لو كانت في مرضه عبدا مستوعبا ولم يؤد شيا من النجوم في حياه السيد فثلثه مكاتب
فاذا ادى نجوم الثلث عتق وهل يزاد في الكتابه لان التركه قد زادت بما ادى سياتي في الكتابه ان شا الله فان زيدت
قلنا الكتابه تصح في شي من العبد ويؤدي المكاتب عنه شيا والغرض فيما اذا كانت النجوم مثل القيمه فيحصل للورثه من
الرقبه ومال الكتابه مثل عبد وذلك يعدل ضعف ما صحت فيه الكتابه وهو شيان فالشي نصف العبد فاذا ادى نجوم النصف
عتق نصفه ودبر من كسب سدسه فيحصل للورثه نصف الرقبه ونصف النجوم وذلك ضعف ما صحت الكتابه فيه ولو كانت
عبده في الصحه ثم اعتقه في المرض او ابراه عن النجوم نظر فان عجز نفسه عتق ثلثه وبقي الكتابه في الثلثين والثاني انه لا يعتق
ثلثه حتى يسلم الثلثان للورثه اما بالعجز او باذا نجوم الثلثين لان ما يتنجز العتق فيه ينبغي ان يحصل للورثه مثلاه واذا كانت
الكتابه مستمره في الثلثين والنجوم في الذمه لم يحصل في يدهم شي ومن قال بالاولى قال لو لم نعتقه لكان جميعه مكاتبا وكانت الحيلوله
قايمه فلا اعتاق ورد على علم فيه حيلوله فتثبت العتق في الثلث ويبقى الباقي بحاله وان كان بين النجوم والقيمه تفاوت فهل يبقى
ان المعتبر من الثلث اقل الامرين فان كانت النجوم اقل بان كانت مائه والقيمه مائتين عتق ثلثه وسقط ثلث النجوم وهو المحسوب
من الثلث بقي للورثه ثلثا النجوم وان ادى ان يعتق شيا منه محسوبا من الثلث وسقط مثله من النجوم غير محسوب من الثلث
فنقول عتق منه شي وسقط من النجوم ما يساوي درهم الا شيئين وهو يعدل ضعف ما عتق وهو شيان فبعد الجبر هما شيان يعدلان اربعه
اشيا فالشي ربع المائتين وهو نصف العبد فقلنا ان الذي يعتق نصف العبد وانه سقط نصف النجوم وان عجل ما عليه من
النجوم عتق نصفه وان لم يؤد شيا لم يعتق شي ثم كلما ادى شيا حكم بعتق نصف ما ادى حتى يؤدي نصف الكتابه ويبقى وصيه
لو اعتق المريض عبدا لا يملك غيره ثم ملك بعد العتق فيه اجمع لانه لا تركه وقيل لا يعتق منه شي لانه لا يبقى للورثه
ضعف المحكوم بعتقه وقياس مذهب الشافعي وعندي فيه تردد فعلى قوله لو ترك السيد مالا اذا قبضت الديه منه كان الباقي

ضعف قيمته فهو حر وان كلف اقل عتق بعضه ووجب على السيد فقط نصيب ما عتق من القيمة الديه ولا يرث السيد من ديته
لانه قاتل بل ان كان له وارث خفي له والا فلا قرب عصبات السيد فلو كانت قيمته مائه وقيمه ابل الديه ثلثمائه وترك السيد ثلثمائه
عتق منه وعلى السيد من الديه ثلثه امثاله وباقي العبد الذي بطل العتق فيه قد تلفه بالقتل فلم يترك الا ثلثمائه وهي مثل
ثلثه اعبد فيقضي منها ما وجب من الديه سي ثلاثه اعبد الا ثلثه اشيا يعدل ضعف ما عتق وهو شيان نجبر ونقابل فثلثه
اعبد تعدل خمسة اشيا فقلب الاسم فالعبد خمسة والشي ثلثه فعتق منه ثلثه اخماسه وهي ستون ويجب عليه ثلثه اخماس الديه
وهي مائه وثمانون سي مائه وعشرون ضعف ما عتق او نقول ياخذ العبد بالعتق سهما ويجعه من الديه ثلثه اسهم
ولورثه السيد سهمان ضعف سهم العتق فالمبلغ سته اسهم فسقط منها سهما وهو الذي تلف من العبد سي خمسه فهي سهام
العبد فعتق منها قيمه العبد لانه تلف سي خمسة فنسب اليها التركه وهي ثلثمائه وتكون ثلثه اخماسه فالذي يعتق من
العبد ثلثه اخماسه ولو قطع يده فنقص من قيمته خمسون دينارا ودية اليد لو كان حرا تساوي مائه دينار وترك
السيد دينارا فعتق منه شي ويجب على السيد من الديه شي وقد ترك السيد مائه دينار وهو مثل عبد وما بطل فيه العتق
من العبد وهو عبد الا شيا وقد نقص منه نصفه وهو نصف عبد الا شي فالحاصل عبد ونصف الا نصف شيا
فسقط منه بالديه شيا سي عبد ونصف الا شيا ونصف شي وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شيان فبعد الجبر عبد ونصف
يعدل ثلثه اسباعه وهي اثنان واربعون وسته اسباع وسي للورثه اربعه اسباعه وهي سبعه وخمسون دينارا وسبع دينار
لكن نقص نصفه فعاد هذا الباقي الى ثمانيه وعشرين دينارا واربعه اسباع دينار ومع الورثه من التركه مائه يوذي منها ما
وجب من الديه وهو مثل ما عتق سي خمسه وثمانون دينارا والباقي الى ثمانيه وعشرين دينارا واربعه اسباع دينار ومع الورثه
من التركه مائه يوذي منها ما وجب من الديه وهو مثل ما عتق سي خمسه وثمانون دينارا وخمسه اسباع وذلك ضعف ما عتق
ولو اعتق المريض عبدا قيمته ستون لا يملك غيره فقطع اجنبي يده وديه اليد لو كان حرا مائه وثمانون وينقص من قيمته ثلثه
فعتق منه شي ويجب على الجاني للعبد ثلثه اشيا سي للسيد من رقبته عبد الا شيا فيجني به نصفه وهو نصف عبد الا نصف
شي لان جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته فيجتمع له عبد ونصف عبد الا شيا ونصف شي لكنه نقص سدس العبد
فنقص ما كان له سدس الا عبد سدس شي فيعود عنده ورثته الى عبد وثلث عبد سوى شي وثلث شي وذلك يعدل شيئين
فبعد الجبر عبد وثلث عبد يعدل ثلثه اشيا وثلث شي فبسطها اثلاثا وقلب الاسم فالعبد عشره والشي اربعه فعتق منه اربعه
اعشاره وسي للسيد سته اعشاره فيحق بها ثلاثه اعشار القيمه ولكنه نقص من سته اعشاره واحد فالمبلغ ثمانيه اعشار ضعف
ما عتق ولو كانت قيمه الجاريه والديه كما ذكرنا وقتله اجنبي وخلفت الجاريه ... وجاء سيدها المعتق فعتق منها شي ويحق
من الديه ثلثه اشيا سي للسيد جاريه الا شيا فيعتق به مثله على القاتل لان المستحق للسيد كل القيمه فيحصل له جاريه الا شيا
وله نصف ما استحقه وهو شي ونصف شي فيجتمع للورثه جاريه ونصف تعدل شيئين فسقط نصف شي بنصف شي سي جاريه

بعدل

يعدل شيا ونصف شي فالشي ثلثا الجاريه فيعتق منها ثلثاها وهو اربعون ويجب ونه على الجاني مائه وعشرون سي للسيد
عشرون ويرث من المائه والعشرين ستين فالمبلغ ثمانون ضعف ما عتق لو اعتق المريض عبدا مستوعبا فجنى العبد
على اجنبي بقطع او قتل فان كان ارش الجنايه مثل قيمه العبد او اكثر لم يعتق منه شي لان الارش دين متعلق بالرقبه والدين مقدم على
الوصايا وان كان دونها كما لو كان العبد يساوي مائه والارش خمسه وسبعون عتق منه شي ورق الباقي والارش يتوزع
عليهما فحصة ما عتق تتعلق بذمه العبد وحصه الرق تودي منه ان اراد السيد التسليم والارش ثلثه ارباع القيمه فعلى السيد
تسليم ثلاثه ارباع ما رق وهو ثلاثه ارباع عبد الا ثلثه ارباع شي سي مع ورثته ربع عبد الا ربع شي يعدل شيئين فبعد الجبر ربع عبد
يعدل شيئين وربع شي فبسطها ارباعا وقلب الاسم فالعبد تسعه والشي واحد فيعتق منه تسعه ويرق الباقي ويسلم في الجنايه
ثلثه ارباعه هي سته اتساع سي مع الورثه تسعان ضعف ما عتق لو اعتق عبدا قيمته ستون واخر قيمته اربعون ولا
مال له غيرهما فقتل السيد الارفع وديته لو كان حرا تساوي ثمانين فقرع بين العبدين فان خرجت القرعه للحي عتق ثلثه ورق ثلثاه
ومات المقتول رقيقا على احد القولين وان خرجت للمقتول دار فعتق منه شي ويرق الباقي وهو عبد الا شيا وقد تلف ما عتق
وما رق بقي مع السيد عبد قيمته ثلثا عبد يقضي منه ديه ما عتق من المقتول وهو شي وثلث شي لان الديه مثل القيمه ومثل ثلثها سي
ثلثا عبد الا شيا وثلث شي يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثا عبد يعدل ثلثه اشيا وثلث شي فبسطها اثلاثا وقلب الاسم فالعبد عشره والشي
اثنان فعتق منه عشراه وهما اثنا عشر وعلى السيد من الديه عشراها وهما سته عشر يقضي من الحي سي منه اربعه وعشرون ضعف ما
عتق ولو اعتقهما كما ذكرنا وقتل الادون وقطع من الارفع فنقص من قيمته عشره وديه كل واحد منهما لو كان حرا يساوي ثمانين
فقرع فان خرجت المقطوع عتق ثلثه ورق ثلثاه وان خرجت للمقتول عتق منه شي ورق الباقي لكنه تلفه فالذي سي لورثته العبد
المقطوع وهو بعدما نقص مثل عبد وربع عبد يقضي منه ما لزمه من الديه وهو شيان لان الديه ضعف القيمه فسي عبد وربع عبد
الا شيئين فبعد الجبر عبد وربع يعدل اربعه اشيا فبسطها ارباعا وقلب الاسم فالعبد سته عشر والشي خمسه فيعتق من العبد خمسه اجزا
من سته عشر جزء وقيمتها اثنا عشر ونصف وتركه السيد خمسون يقضي منها ما لزمه من الديه وهو ضعف ما عتق سي خمسه وعشرون
ضعف ما عتق لو وهب المريض عبدا مستوعبا واقبضه فقتل العبد الواهب خطا فقد بينا انه يخير المولى بين الفك والفدا
فلو كانت قيمته مثل الديه صحت الهبه في نصفه ويباع ذلك النصف في الجنايه او يفديه المتهب فيحصل لورثه الواهب قدر نصفه وقد
بقي لهم النصف وهو ضعف ما صحت فيه الهبه ويهدر نصف الجنايه لان جنايه المملوك على المالك مهدوره وان كانت القيمه
اكثر كما لو ساوى العبد ثلثمائه والديه مائه فتصح الهبه في شي من العبد ويبطل في الباقي ويرجع بالجنايه الى ورثه السيد ثلث شي
معهم عبد الا ثلثي شي يعدل شيئين فبعد الجبر عبد يعدل شيئين وثلثي شي فبسطها اثلاثا وقلب الاسم فالعبد ثمانيه والشي ثلاثه
فتصح الهبه في ثلاثه اثمان العبد ويرجع الى ورثه الواهب ثلث ما صحت فيه الهبه وهو ثلث عبد فيجتمع لهم سته اثمان ما صحت
فيه الهبه وهو ثلث عبد فيجتمع لهم سته اثمان ما صحت فيه الهبه وان كانت القيمه مثل نصف الديه او اقل صحت الهبه في جميعه فاذا

انذاه كان عندهم ضعف ما صحت فيه الهبه او اكثر وان كانت اكثر من نصف الديه كما اذا كانت القيمه مايتين والديه ثلثمايه صحح
الهبه في شي من العبد و يفدى به بمثله ومثل ما نصفه فيحصل للورثه عبد و نصف بنصف شي سوى عبد يعدل شيا و نصف شي فالشي ثلثا
العبد فصحت الهبه في ثلثيه سوى للورثه من الرقبه ثلث ومن الفدا مثلا عبد فيجمع عبد و ثلث ضعف ما صحت الهبه فيه وان
عفا الواهب عن الجنايه فالهبه سابقه على العفو فيقدم ثم ينظر ان كانت القيمه مثل نصف الديه او اكثر بطل العتق لان الهبه تخرج
الملك فلا شي يتنفذ العفو فيه وان كانت القيمه اقل من نصف الديه نظران سلم الموهوب له العبد او فداه وقلنا يفدى باقل
الامرين فكذلك وان قلنا يفدى بالقيمه فالفاضل من الملك عن الهبه يصرف الى العفو كما لو كانت القيمه مايه والهبه ثلثمايه
فتصح الهبه في جميع العبد ويصح العفو في شي منه و يفدى الباقي وهو عبد الا شيا بثلثه امثاله وهي ثلثه اعبد الا ثلثه اشيا
يسقط عبد من نصبين سوى عبد في معادله خمسه اشيا فالشي خمس العبد فيصح العفو في خمسه وهو عشرون وقد صحت الهبه
في جميعه وهو مايه فالمبلغ مايه وعشرون ويبطل العفو في اربعه اخماسه وهي ثمانون و يفديها الموهوب له باربعه اخماس
الديه وهي مايتان واربعون ضعف ما صحت فيه الهبه والعفو في مسايل العين والدين اذا لم
يخلف الميت سوى الدين فان كان على جميع الورثه بقدر انصبايهم برئت ذممهم لان كل واحد قد وصل نصيبهم اليه وان
كان على احدهم اكثر من نصيبه رد الفاضل الى من يستحقه من الورثه اما الباقون كلهم او بعضهم ولو كان الدين على الورثه فالذي
عليه برا من حصته ولا يتوقف برائه على توفي حصته الاخرين لان الملك بالارث لا يتاخر والانسان لا يستحق على نفسه شيا
فلو خلف دينا وعينا على بعض الورثه فان كان الدين مخالفا للعين في الجنس او من غير نوعه قسمت العين بين الورثه نصيب
من لا دين له فيسلم اليه ونصيب المديون فيسلم اليه ان كان مليا مقرا وان كان جاحدا او فقيرا فقد ظفر الاخر بغير جنس حقه وحكمه
سبق وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه لا يدفع اليه ويوقف عند من لا دين عليه على سبيل الرهن حتى يودي نصف من لا دين
عليه من الدين وان اتفق الدين والعين في الجنس والنوع بان يخلف مايه عينا ومايه دينا على احد ولديه كانت المايه باسرها
لمن لا دين عليه نصفها بالارث ونصفها قصاصا عما يصيبه من الدين وبه قال بعض الشافعيه واستبعده الجويني لان التقاص
انما هو في الدينين لا في الدين والعين فان الارث ثبت شايعا في العين والدين وليس لمن لا دين عليه الاستبداد بالعين
ان كان المديون مقرا مليا فان تراضيا انشا عقدا وان كان جاحدا معسرا فله اخذها على قصد التملك لانه ظفر بجنس حقه ممن
تعذر تحصيله منه اذا خلف دينا وعينا واوصى بالدين لشخص وهو ثلث ماله او اقل اخذه حقه فيه فيما قبض منه دفع
ثلثه وان اوصى بثلث الدين ضم الى العين فان كان ما نض ثلث الجميع او اقل دفع الى الموصى له لان الورثه قد احرزوا
مثليه وهو احد وجهي الشافعيه والاصح عندهم انه كلما نض منه شي دفع ثلثه الى الموصى له وثلثاه الى الورثه لان الوصيه سايغه في
الدين انما تقرر هذا فالدين المخلف مع العين من جنسه ونوعه اما ان يكون على وارث او اجنبي او عليهما الاول ان يكون على
الوارث نصيبه من جمله التركه اما ان يكون مثل ما عليه من الدين او اكثر او اقل فان كان نصيبه مثل ما عليه صحت المسله وطرحنا

مما تصح منه المسله نصيب المديون ونقسم العين على سهام الباقين ولا يدفع الى المديون شي ولا يوخذ منه شي كما لو خلف زوجها وثلثه
بنين وترك خمسه دينا على احد البنين وخمسه عشر عينا فالتركه عشرون ونصيب كل ابن خمسه وعلى المديون مثل نصيبه فتصح المسله من اربعه
فيطرح منها نصيب ابن يبقى ثلثه يقسم عليها العين وهي خمسه عشر تخرج من القسمه خمسه ونصيب المديون يقع قصاصا بما
عليه وان كان نصيبه اكثر مما عليه قسمنا التركه بينهم فما اصاب المديون طرح منه ما عليه واخذ الباقي من العين كما لو كان الدين
في المسله السابقه ثلثه والعين سبعه عشر نصيب كل ابن من التركه خمسه وما على المديون ثلثه يسقطها من الخمسه يبقى اثنان ياخذهما
من العين وان كان نصيبه اقل مما عليه فيقام سهام الفريضه ويطرح منها نصيب المديون ويقسم العين على الباقي فما
خرج من القسمه يضرب في نصيب المديون الذي طرح فما بلغ فهو الذي حصل من الدين ثم الباقي من الدين بعد الذي
حصل يسقط معه شي ويبقى شي يرد به المديون الى ساير الورثه وطريق معرفه الساقط والباقي ان يقسم جميع التركه بين الورثه
فما اصاب المديون يطرح ما عليه من الدين فما بقي فهو الذي يوديه المديون فيقسمه ساير الورثه على ما بقي من سهامهم
بعد اسقاط نصيب المديون فلو فرضنا في الصوره المذكوره الدين ثمانيه والعين اثني عشر يقسم على سهام الفريضه وهي
اربعه ويطرح منها نصيب المديون ويقسم العين الباقي يخرج من القسمه اربعه فنضربها في نصيب المديون وهو واحد
يكون اربعه هو الحاصل من الدين يبقى اربعه منها ناخذ نصيب المديون من التركه وهو خمسه فنطرحها بما عليه يبقى ثلاثه فالثلثه
هي التي تبقى من الدين ويسقط واحد وتلك الثلثه مقسومه بينهم على سهامهم فاصح منه المسله وهي ثلثه لو ترك
ثلثه بنين وعشرين دينارا عينا وعشره دنانير دينا على احد بنيه واوصى لرجل بثلث ماله فعلى وجه الجمع بين العين والدين يكون
ثلث يخرج منها الثلث في الوصيه عشره ويبقى عشرون بين الثلثه البنين لكل ابن سته وثلثان فياخذ الموصى له ثلثا من
من العين والثلث الاخر من الدين ويسقط عن الغريم ثلثا دينه ببرائه ويبقى عليه ثلثه للموصى له ويكون العشرين العين بين الموصى
له والابنين الاخرين اثلاثا فيحصل لكل واحد من الابنين سته وثلثان مثل ما سقط عن الغريم من الدين وعلى الوجه الاخر يجعل
ما خرج من الدين شيا ونزيده على العشرين فيصير عشرين دينارا وشيا يسقط ثلثها بالوصيه وهو سته وثلثان وثلث شي يبقى
ثلاثه عشر وثلث دينار وثلثا شي فيكون بين البنين الثلثه لكل واحد اربعه دينارا واربعه اتساع دينار وتسعا شي فهو
يعدل الشي المستخرج من الدين يلقى تسعا شي بمثلها يبقى سبعه اتساع شي يعدل اربعه دنانير واربعه اتساع دينار فنبسط
جميع ما معنا اتساعا فيصير سبعه اشيا تعدل اربعين دينارا فاذا قسمت على عدد الاشيا يخرج من القسمه خمسه دنانير وخمسه
اسباع دينار وهو الشي المستخرج من الدين فنرده على العين يبلغ خمسه وعشرين وخمسه اسباع فاخرج من ذلك ثلثه للمدين
وهو ثمانيه دنانير واربعه اسباع دنانير ويبقى سبعه عشر وسبع فيكون بين البنين الثلثه لكل واحد خمسه دنانير وخمسه
اسباع دينار وهو الذي يسقط عن الغريم من الدين الذي عليه وياخذ الموصى له من العين ثمانيه دنانير واربعه اسباع
دينار ويبقى منها احد عشر وثلثه اسباع بين الابنين الاخرين لكل واحد خمسه دنانير وخمسه اسباع دينار مثل ما سقط عن

الغريم ويبقى على الغريم اربعة دنانير وسبعا دينار فاذا حصلت اعطي الموصى له تمام الثلث وذلك دينار وثلثه اسباع دينار ويسقط عن
الغريم تمام السته دنانير وثلثي دينار وثلثا سبع دينار وتدفع الى الابنين الاخرين مثلاً ذلك لتمام ميراثهما لو خلف ابنين و
ترك عشرة دينًا وعلى احدهما وعشرة عينا واوصى بثلث ماله لاجنبي فللشافعيه وجهان احدهما اما ان ينظر الى الفريضه الجامعه
للوصيه والميراث وهي بلاثه للموصى له سهم ولكل ابن سهم فياخذ المديون سهمه مما عليه ويقسم الابن الاخر والموصى له العين
نصفين وقد حصل من الدين خمسه بني خمسه للمديون ثلثها بقي ثلثه وثلث اذا اداها اقتسمها الابن الاخر والموصى له
نصفين لان الارث والوصيه ثابتان على الشيوع فلكل من الابنين والموصى له ثلث الدين وثلث العين ويبرا المديون عن
ثلث الدين ويجعل نصيبه من العين قصاصا بثلث الدين ثم يستحقانه عليه على جهة المقاصه السابقه بقي ثلث الدين لهما عليه
بالسويه الثاني وبه قال ابو ثور ان الموصى له ياخذ ثلث العين والابن الذي لا دين عليه ياخذ ثلثها ارثا والثلث قصاصا
يبرا المديون عن ثلثي الدين بالارث والمقاصه بقي عليه ثلث الدين ياخذه الموصى له لانه لو كان الدين على اجنبي لم يكن للموصى
له من العين الا الثلث وكذا اذا كان احد الابنين ولو كانت الصوره بحالها الا انه اوصى بربع ماله فعلى الاول الفريضه الجامعه
من ثمانيه للموصى له سهمان ولكل ابن ثلاثه يسقط سهام المديون بقي خمسه يقسم عليها العين وهي عشره يخرج لكل واحد سهمان
يكون للموصى له اربعه وللابن سته وقد حصل من الدين اربعه يسقط منها حصة المديون وهي درهم ونصف لان لكل
ابن ثلثه من ثمانيه بقي درهمان ونصف اذا اداها اقتسمها الابن الاخر والموصى له على خمسه لهذا ثلثه ولهذا سهمان
فيكمل للموصى له ربع المال وعلى الوجه الثاني ياخذ الموصى له ربع العين وثلثه ارباعها للابن الذي لا دين عليه بالارث
والمقاصه ويبرى ذمة المديون عن ثلثه ارباع الدين الذي بقي عليه ربعه للموصى له ولو كانت بحالها لكن الوصيه
بالنصف فان لم يجز الابنان ما زاد على الثلث وكذا لو اوصى بالثلث وله ابنان فعلى الوجه الاول الفريضه الجامعه
من اربعه للموصى له سهمان ولكل ابن سهم ياخذ الغريم سهمه مما عليه ويقسم الابن الاخر والموصى له العين على ثلاثه للموصى
له ثلثاها وللابن ثلثها وقد حصل من الدين ثلثه وثلث بقي سته وثلثان للمديون ربعها بقي خمسه كلما ادى منها شيئا
اقتسمه الابن الاخر والموصى له العين على ثلاثه للموصى له ثلثاها وللابن ثلثها وقد حصل من الدين ثلثه وثلث بقي سته و
ثلثان للمديون ربعها بقي خمسه كلما ادى ثلثها وثلثين وعلى الثاني ياخذ الموصى له نصف العين ونصفها للابن الذي
لا دين عليه بالارث والمقاصه ويبرا المديون عن نصف الدين ويبقى عليه نصفه للموصى له وان اجاز الابن المديون
دون الاخر فنصف العين للموصى له ونصفها للابن الاخر يعز بها على الوجه الاول كما كانت الوصيه بالثلث وللموصى له بالدين
ثلثه وثلث وللاخر عليه درهم وثلثان فيحصل للموصى له ثمانيه وثلث وللاخر عليه درهم وثلثان فيحصل للموصى له ثمانيه وثلث
وللاخر سته وثلثان ويسقط من الدين خمسه وهو ربع التركه الذي يستحقه حيث اجاز وعلى الوجه الثاني فللموصى له ثلث
العين والباقي ياخذه الذي لا دين عليه وللموصى له خمسه على المديون وان اجاز الابن الذي لا دين عليه دون المديون

فعلى

فعلى الاول ياخذ الموصى له من العين خمسه وخمسه اسداس لانهما لو اجازا لاخذ الثلثين ولو كانت الوصيه بالثلث لاخذ النصف فان
اجاز احدهما دون الاخر فنصف ما بين النصف والثلثين وهو درهم وثلثان فنصف خمسه اسداس والباقي وهو اربعه
وسدس ياخذه الابن الاخر بالارث والمقاصه بقي للموصى له على الابن المديون درهمان ونصف وللابن الاخر عليه
خمسه اسداس ويسقط عنه سته وثلثان وعلى الثاني ياخذ الموصى له من العين خمسه لان الذي جاز يلزمه ان يودي
اليه نصف ما عنده وله على المديون ثلاثه وثلث وللابن المجيز نصف العين ارثا وقصاصا وهو قدر حقه ولو كانت
بحالها الا انه اوصى بخمسه دراهم من ماله فعلى الاول يدفع الى الموصى له من العين خمسه وياخذ الذي لا دين عليه الخمسه
الباقيه نصفها بالارث ونصفها قصاصا مما له على المديون ويبرا المديون من نصف الدين بالميراث ومن ربعه بالقصاص
بقي عليه ربع الدين للاخر وتوقف الجويني لان الاعتبار في الوصايا بما لها واذا كان المال بحاله حتى مات والتركه عشرون
والخمسه ربع العشرون فليكن الحكم كما لو اوصى بربع ماله ولو اوصى كذلك لم يكن للموصى له نصف العين بل خمسها وعلى الثاني
للموصى له ثلث العين ويكون الباقي من ولو خلفت زوجا وثلثه بنين وخمسه دينا على احد البنين وخمسه عشر عينا وهو المال كله
او لا واوصت بثلث مالها فعلى الاول الفريضه الجامعه من سته للموصى له سهمان ولكل واحد من الزوج والبنين سهم يسقط
نصيب المديون بقي خمسه يقسم عليها العين يخرج من القسمه ثلاثه فللموصى له سته ولكل واحد منهم سوى المديون ثلثه وقد حصل
من الدين ثلثه بقي من الدين اثنان يسقط منها حصة المديون وهي ثلث درهم لان لكل ابن سهما من سته بقي درهم وثلثان و
اذا اداها اقتسموها على خمسه للموصى له ثلثان ولكل واحد من البنين والزوج ثلث وعلى الثاني للموصى له ثلث العين وهو خمسه وللزوج
وللابن من الذين لا دين عليهما الباقي بالسويه لكل واحد درهمان ونصف بالارث وخمسه اسداس بالمقاصه ويبرى المديون
عن سدس الدين بالارث وعن درهمين ونصف بالمقاصه بقي عليه درهم وثلثان اذا كان الدين
على اجنبي معسر ان لم يكن وصيه بالورثه يشتركون في العين والدين ولا اشكال وان كانت كهي اما الغير المديون او للمديون
اولهما ان كانت لغير المديون كما لو خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على رجل واوصى لرجل بثلث ماله والابنان و
الموصى له يقسمون العين اثلاثا وكلما حصل شيء من الدين اقتسموه كذلك ولو قيد الوصيه بثلث الدين اقتسم الابنان العين
وفي الدين وجهان احدهما ان الحاصل من الدين يضم الى العين ويدفع ثلث الدين مما حصل الى الموصى له ويعرف هذا
بوجه الحصر لانه حصر حق الموصى له فيما يحصل من الدين والثاني ان ما يحصل من الدين يدفع اليه ثلثه ويسمى هذا وجه الشيوع ولو اوصى
والصوره ما تقدمت لزيد بثلث العين ولعمرو بثلث الدين فلزيد ثلث العين واما عمرو فاذا حصل من الدين خمسه فعلى وجه الشيوع يدفع
اليه ثلثها وهو درهم وثلثان وعلى وجه الحصر ان اجاز الورثه دفع اليه من الحاصل ثلث الدين تاما لان الموصى له بالعين قد اخذ ثلث
العين فلو اخذ عمرو ثلث الدين لا نصرف الى الوصيه سته وثلثان ولم يحصل في يد الورثه بعد الا ثمانيه وثلث ذلك دون الضعف
واذا امتنع ذلك فلم يدفع الى عمرو فعلى تخريج ابي ثور يدفع اليه ثلث الخمسه الكامله فيكون المصروف الى الوصيتين خمسه وفي

بيد الورثه عشره وعلى القول الاخر يضم الخمسه الى العشره التي هي عين وناخذ ثلث المبلغ وهو خمسه فيضارب فيها زيد وعمرو بحصتين
متساويين فيكون حصة عمرو درهمين ونصف درهم واحتج الاول بانا اذا دفعنا الى عمرو درهمين ونصفا وقد اخذ زيد
ثلثه ولما كان المبلغ خمسه دراهم وخمسة اسداس في يد الورثه ضعف ذلك قال الجويني وجه الحصر في اصله ضعيف فلنحتج
بما يلزم منه من محذور على فساده ولا على فساد قول الاخر على ان القياس المفرع عليه وعلى القول الاخر يرد نصيب زيد
الى درهمين ونصف انه فلا يلزم المحذور المذكور وان كانت الوصيه للمديون فسنظر فيما يخصه بالوصيه اهو مثل الدين
او اقل او اكثر ويقاس على ما ذكرناه اذا كان الدين على وارث وان كانت الوصيه لهما كما اذا اوصى في الصوره ما سبق بثلث
العين لزيد وللغريم بما عليه ورد الابنان الوصيتين الى الثلث فيكون الثلث بينهما على اربعه لزيد سهم وللغريم ثلثه فعلى وجه الجمع
الفريضه من اثني عشر للوصيتين اربعه وللابنين ثمانيه فيقسم زيد والابنان العين على قدر سهامهم وهي تسعه لصاحب
العين درهم وتسع ولكل واحد منهما اربعه اتساع ويبرى الغريم عن ثلثه ارباع الثلث وهي خمسه دراهم بقي عليه خمسه كلما ادى
شيئا جعل بين زيد والابنين على تسعه فيحصل لزيد خمسه اتساع درهم فيتم له ربع الثلث وهو درهم وثلثان وللابنين اربعه
واربعه اتساع فيبلغ ما لهما ثلثه عشر درهما وثلث درهم وذلك ثلث المال ثم لكن المصروف الى زيد عند خروج الدين
من العين ان كانت باقيه وعلى تخريج ابي ثور لزيد ربع الثلث وهو درهم وثلثان ياخذ من العين والباقي من العين
للابنين ويبرا الغريم من خمسه بقي عليه خمسه اذا اداها فيقسمها الابنان ولو خلف ابنين وخلف عشرين درهما عينا وعشره دينا
على رجل واوصى للغريم بما عليه ولزيد بعشره من العين ولم يجز الابنان ما زاد على الثلث فيجعل الثلث بينهما نصفين ثم فيه
وجهان اصحهما عندهم ان الفريضه الجامعه من سته للوصيتين اثنان وللابنين اربعه فيقسم زيد والابنان العشرين على
قدر سهامهم وهي خمسه فيحصل لزيد اربعه ولكل ابن ثمانيه ويبرى الغريم من نصف الثلث وهو خمسه بقي عليه خمسه اذا احصل
منها شيء جعل بينهم اخماسا ليحصل سهم لزيد خمسه ولهما عشرون والثاني انه يدفع الى زيد من العين نصف وصيته وهو
خمسه ويبرا الغريم من نصف ما عليه وهو خمسه عشر وبقصان باقي الدين وهو خمسه لان في ايديهما من العين ضعف ما
اخذه وما والدين لم يوخذ منهما وانما يبرى الغريم مما عليه اذا كان الدين على وارث واجنبي كما لو
خلف ابنين وترك عشره عينا وعشره دينا على احدهما وعشره دينا على اجنبي واوصى بثلث ماله فعلى احد الوجهين الفريضه
الجامعه من ثلثه يحصل سهم المديون ما عليه ويقسم الابن الاخر والموصى له العين نصفين واذا احصل ما على الاجنبي اخذ
الموصى له ثلثه والابن الذي لا دين عليه ثلثه لو ترك عشره دينا على احد ابنيه الحاضرين وعرضا يساوي عشره
واوصى بثلثه فلكل واحد من الابنين والموصى له ثلث الدين وثلث العرض فيبرا المديون عن ثلث الدين ويوخذ منه ثلث الدين
لهما فان لم يملك الا ثلث العرض اعطاهما ذلك عن حقهما وان لم يفعل باعه الحاكم ودفع الثمن اليهما ولو ترك عشره على احدهما
وعبدا يساوي عشره وثوبا يساوي عشره فهل يمنع المديون من التصرف في حقه من العين حتى يؤدي نصيب اخيه من الدين ام

فيه وجهان

فيه وجهان ويبنى على الوجهين نفوذ اعتاقه في نصف العبد لكن اذا قلنا انه ممنوع من التصرف بيع نصيبه من الثوب و
دفع ثمنه الى اخيه عن جهة الدين ويرق نصف العبد له وان اطلقنا يده فان كان موسرا قومنا عليه الباقي وان
لم يملك الا نصف هذا الثوب معناه وقضينا بنصف ثمنه نصف ما عليه لاخيه واعتقنا بنصفه ربع العبد ويرق ربعه
كانا اذا اطلقنا تصرفه جعلنا اعتاقه ملزما غريم التقويم وكان يجوز ان يلحق اعتاقه باعتاق الراهن اذا منعناه
من التصرف حتى يجيء في عتق نصفه الخلاف لو ترك ابنين وبنتا وعشره دنانير عينا وعشره دنانير دينا على احد
ابنيه واوصى لرجل بربع ماله فعلى وجه الجمع يعطى الموصى له ربع العشره دنانير ديناران ونصف والباقيه من العين
بين الابن الاخر والبنت للذكر ضعف الانثى يحصل للابن خمسه دنانير وللبنت ديناران ونصف ويسقط عن الغريم
من الدين الذي عليه خمسه دنانير مثل ما حصل للابن الاخر ويبقى على الغريم خمسه دنانير اذا حصلت اعطي منها الموصى
له الديناران ونصف واعطي الابن دينارا وللبنت نصف دينار ويسقط عنه دينار مثل ما اعطي الابن الاخر وعلى
الوجه الاخر يجعل المستخرج من الدين شيئا ويزيده على العشره العين فيصير عشره دنانير وشيئا فيعطى الموصى له ربعه وهو ديناران
ونصف وربع شيء يبقى سبعه ونصف وثلثه ارباع شيء يقسمها بين الابنين والبنت يحصل لكل ابن ثلثه وثلثه اعشار شيء وللبنت
دينار ونصف وعشر شيء ونصف عشر شيء نقابل بالثلاثه دنانير وثلثه اعشار شيء الشيء المستخرج من الدينار فاسقط ثلثه اعشار شيء بمثلها
بقي سبعه اعشار تعدل ثلثه دنانير فابسط جميع ما معك من الدنانير اعشارا واقسم سبعه اشيا تعدل ثلثين دينارا فالشيء الواحد
يعدل اربعه دنانير وسبعي دينار فهو الشيء المستخرج من الدين الذي عليه ويكون للموصى له من العشره دنانير ثلثه دنانير واربعه
اسباع دينار بين الابن الاخر والبنت على ثلاثه فيحصل للذكر اربعه دنانير وسبعا دينار مثل ما حصل للغريم والبنت
ديناران وسبع دينار مثل نصف ذلك لو خلف زوجه وثلثه بنين وبنتا وترك خمسه وعشرون دينارا عينا وخمسه
دنانير دينا على البنت واوصى لرجل بخمس ماله فعلى وجه الجمع نضم الدين الى العين فيكون ثلثين للموصى له خمسها ياخذ من
العين خمسها خمسه دنانير وتمام الخمس وهو دينار يكون في الدين فاذا حصل اخذه ويبقى من العين والدين اربعه وعشرون
للزوجه منها ثلثه دنانير وتمام الخمس وهو لكل ابن سته دنانير وللبنت ثلاثه دنانير والباقي على البنت من الدين بعد
الوصيه اربعه دنانير وهو اكثر مما يحصل لها منها واقسم العشرين التي هي الباقيه من العين بعد ما اخذ الموصى له بالوصيه
بين الزوجه والبنين الثلاثه فيحصل للزوجه منها ديناران ونصف ولكل واحد من البنين الثلثه خمسه دنانير وخمسه عشر
قيراطا وحبتان ويسقط عن البنت من الدين الذي عليها بارثها مثل نصف ذلك وهو ديناران وسبعه عشر قيراطا ونصف
وحبه بقي عليها من الدين ديناران وقيراط ونصف وحبتان من ذلك للموصى له دينار ويسقط عنها من الباقي بارثها
منه قيراطا وحبتان ويكون الباقي للزوجه والثلاثه بنين وعلى الوجه الاخر يجعل المستخرج من الدين شيئا ويزيده على
العين وهو خمسه وعشرون فيصير خمسه وعشرين دينارا وشيئا فاعط الموصى له خمس ذلك خمسه دنانير وخمس شيء واقسم الباقي

بين الزوجه والبنين الثلاثه والبنت يحصل للزوجه من ذلك ديناران ونصف دينار وعشرين ولكل ابن خمسه دنانير وخمس شي
وللبنت ديناران ونصف دينار وهو يعدل الشي المستخرج من الدين شيا ويزيده على العين فالق عشر الشي بثلاثه سبع ربعه اعشار
شي يعدل دينارين ونصفا فابسط جميع ما معك اعشارا فصير تسعه اشيا تعدل لخمسه وعشرين دينارا فالشي الواحد يعدل
دينارين وسبعه اتساع دينار ويحصل للزوجه ديناران وسبعه اسباع دينار ولكل واحد من البنين الثلاثه خمسه دنانير وخمسه
اتساع دينار
لو ترك مائه دينا ومائه عينا واوصى لرجل بثلث العين وللغريم بما عليه فان وصيه الغريم لما كانت في يده
جعلت بمنزله الخارج فيوخذ ثلث المايتين فيضرب فيه كل واحد منهما بوصيته فيقتسمان ذلك على اربعه نصيب الغريم ثلثه ارباعه
وهو خمسون فيسقط ذلك منه ويبقى عليه خمسون ثم يضم الاخر سهمه الى الثلث فيصير خمسه فيقاسم الورثه عليها العين وما يخرج
من الدين بعد ذلك هذا قول الاكثر ولا فايده في بقا شي من وصيه الغريم عليه اذ لا يكون للانسان على نفسه دين فلذلك
ابراناه من جميع وصيته وان لم يحصل للورثه مثلا الوصايا وفي قول ابي حنيفه لا يضرب الغريم باكثر من الثلث وذلك ثلثاه
فيقسمانه على ثلاثه فسقط سهم الغريم ويضم سهم الاخر الى سهم الورثه يكون سبعه يقتسمان عليها العين ويبقى على الغريم خمسه وخمسون
وخمسه اتساع فكلما ادى شي اقتسمه الورثه وصاحب العين على سبعه والموصى له ياخذ مثل نصيبه من العين ان كانت باقيه او بدلا
منها ان كانت تالفه فان كان انما اوصى بثلث الدين ولم يوص في العين بشي فهو للورثه وبرا الغريم من خمسين في قول الاكثر
وكلما ادى احد الورثه ثلثيه وصاحب ثلث الدين ثلثه حتى يستوفي وصيته وفي قول ابي حنيفه برا الغريم من ثلث وخمسين
وكلما ادى شيا اخذه الاخر حتى يستوفي عشر وثلثا وذلك لان ثلثي الدين خاص للغريم ويتنازعان في ثلث الدين بينهما نصفين
فيضرب صاحب الدين بسدس الدين وللاخر بثلث المال فالثلث بينهما على خمسه فان كانت الوصيه بثلث كانت العين بين الورثه
وصاحب الثلث على سبعه عشر لان صاحب الثلث يضرب بثلث العين وسدس الدين ويضرب الاخر بثلث المال كله فالق سهام
الغريم سهم للاخر بثلثه ضمها الى الثلثين وبرا الغريم من اربعه اسباع المائه وقال صاحباه وهو قياس قول الشافعي الثلث على
خمسه لان صاحب الثلثين يضرب بثلث المال يضم سهمه الى الثلثين يكون اثنا عشر ويخص من سته فيقتسمون العين عليها وبرا
الغريم من اربعين سبع المائه وطعن الحساب في هذا على محمد وقال الوصايا في دين ماله فلا يجب ان يضرب للموصى له بوصيته
اذا كان دينا على غيره واما فيما عليه فلا باس بذلك قال لا يبعج على ذلك الا اصحاب الجذور فان اوصى بثلث العين وللاخر
بثلث الدين وللغريم بما عليه ففي قول ابي حنيفه يضرب الغريم بثلث المال وهو بثلثا الدين وصاحب ثلث العين بثلثها فيكون
الثلث على ثلثه ويقاسم صاحب العين الورثه العين على سبعه وفي قول صاحبيه يضرب بمائه فيكون الثلث على اربعه ويضم
سهمه فيقاسم الورثه على تسعه ولا اعتبار بوصيه الاخر حتى يخرج من الدين شي ولو كان الدين مايتين على رجلين فاوصى لكل
منهما بما عليه وللاخر بثلث ماله قسمت المائه العين بين الورثه وصاحب الثلث على سبعه لان الثلث بين الموصى لهم على ثلثه وقد
برى كل غريم من ثلث دينه فان احضر احدهما ما عليه ضمت سهمه الى هذه السهام فصار ثمانيه واقتسموا المايتين عليها فما حصل

خمسه وعشرين مما ادى وهو قول الاكثر وقال ابو حنيفه الثلث على اربعه عشر لان كل غريم يضرب بخمسه اسداس مائه
من قبل ان يختص بثلثي المائه ويتداعى هو وصاحب ثلث المال ثلثها فيقتسمانه نصفين ويضرب هذا بسدس كل مائه
وثلث العين ثم يضم سهامه الى سهام الورثه تصير اثنين وثلثين ويختصرها من ثمانيه فيقتسمون العين على ذلك
لو ترك عشره عينا وعشره دينا على ابنه وهو معسر وقد اوصى بثلث ماله فللموصى له ثلث العين وثلث الدين فياخذ من العين
بمثل ذلك قصاصا بماله على الابن ويبقى للابن ثلث العين وقال داود ياخذ ثلث العين حسب وثلثاها للابن ويكون
له عليه ثلث الدين في ذمته فان اوصى بثلثي العين اخذ ذلك لان ما على الابن في معنى الحاضر فان اوصى له بثلثي
الدين اخذ ثلثي العين قصاصا فان ترك ابنين والعشره الدين على احدهما اخذ الاخر العين نصفها بالميراث ونصفها قصاصا
بما على اخيه على ما تقدم وقال داود يتقاسمان العين ويبقى له عليه نصف الدين فان اوصى مع ذلك بثلث ماله فالعمل
في ذلك بطريق الخطابين ان تجعل الخارج من الدين درهما فيصير التركه احد عشر فاخرج ثلثها واقسم الباقي بين الابنين
يصيبه ثلثه وثلثان فالخطا بدرهمين وثلثين ثم افرضه درهمين واعتبر يخرج الخطا بدرهمين فتفاضل العددين واحد يضرب
في الخطا الاول ويقسم على تفاضل الخطاين وهو ثلثان يخرج من اربعه وهو ما زيد على ما فرضته اولا فيكون خمسه كاملا
لو خلف ثلاثه بنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب البنت وثلث ما اوصى في اللواحق
لعمرو ولعمرو بمثل نصيب ابن وربع ما اوصى لزيد جعلنا وصيه زيد عددا له ربع وهو اربعه دنانير ووصيه عمرو عددا له و
هو ثلثه دراهم فاذا نقصنا من وصيه زيد ثلث وصيه عمرو وربع وصيه زيد وهو دينار بقي ثلثه دراهم الا دينارا وهو نصيب
الابن واذا ظهر ان نصيب البنت اربعه دنانير الا درهما ونصيب الابن ثلثه دراهم الا دينارا فنقابل بين الجملتين فيضعف نصيب
البنت ليعادل نصيب الابن وضعفه ثمانيه دنانير الا درهمين تعدل ثلثه دراهم الا دينارا فجبر كل واحد من الاستثناءين و
يقابل فتسعه دنانير يقابل خمسه دراهم فالدينار خمسه اسهم والدرهم تسعه اسهم وكانت وصيه زيد اربعه دنانير فهي اذن عشرون
ووصيه عمرو ثلاثه دراهم فهي اذن سبعه وعشرون ونصيب كل ابن اثنان وعشرون لانه ثلثه دراهم وهي سبعه وعشرون الا
دينارا وهو خمسه ونصيب البنت احد عشر لانه اربعه دنانير وهو عشرون الا درهما وهو تسعه فوصيه زيد مثل نصيب البنت وهو
احد عشر ومثل نصف وصيه عمرو وهو وصيته تمم ومثل نصف ابن وهو اثنان وعشرون ومثل ربع وصيه زيد وهو خمسه
لو خلف اربعه بنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب ابن الا ثلث ما يبقى من ربعه بعد النصيب ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلثه بعد
الوصيه الاولى ياخذ ربع مال ويلقى منه نصيبين لانا نسمي كل سهم من سهام المسله نصيبا ولكل ابن سهمان فيبقى ربع مال الا
نصيبين نزيد عليه ثلثه للاستثنا فيبلغ ثلث مال الا نصيبين وثلث نصيب وهذا هو الباقي من الربع بعد الوصيه الاولى ونحن نحتاج
الى معرفه الباقي من الثلث بعد الوصيه الاولى لندفع الى عمرو ثلثه فنزيد عليه ما بين الثلث والربع وهو نصف سدس فيبلغ ربع
مال وسدس مال الا نصيبين وثلث نصيب فندفع ثلثه الى عمرو ويبقى عشره اجزاء من سته وثلاثين جزء من المال الا نصيبا وسبعه

اناع نصيب يعدل انصبا الورثه وهي تسعه فنجبر ونقابل فاربعه وثلثين جزء من سته وثلاثين جزء من مال الا نصيبا وسبعه اتساع نصيب
نضربها في سته وثلاثين ونقلب الاسم منها فالنصيب اربعه وثلثون والمال ثلثمائه وثمانيه وثمانون لكن ليس له ثلث صحيح فنضربه في
ثلثه فيبلغ المال مائه واربعه وستين فيكون النصيب مائه واثنين ياخذ ربع المال وهو مائتان واحد وتسعون فيلقي منه نصيبين
وهو مائتان واحد وتسعون فيلقى منه نصيبين وهو ملتان واربعه بقي سبعه وثمانون ياخذ ثلثها وهو تسعه وعشرون
فيلقيه من النصيبين بقي مائه وخمسه وسبعون فهي الوصيه الاولى فنسقطها من ثلث المال وهو ثلثمائه وثمانيه وثمانون بقي
مائتان وثلاثه يدفع ثلثها الى العم وهو واحد وسبعون بقي مائه واثنان واربعون نزيدها على ثلثي المال فيبلغ تسعمائه وثمانيه
عشر لكل ابن مائتان واربعه وللبنت مائه وسهمان لو خلف ابنين وثلثه بنات واوصى لعمه بمثل نصيب ابن الا ثلث
وصيه خاله واوصى لخاله بمثل نصيب بنت الا ربع وصيه عمه وضربنا ثلثه في اربعه ونقصنا منها واحدا الذي هو مضروبك
الثلاثه في ربع الاربعه فبقي احد عشر فهي النصيب نضربها في سبعه يكون سبعه وسبعين فهي الميراث ثم تاخذ لوصيه العم اربعه
وعشرين ولوصيه الخال اثني عشر لانك تجعل لكل نصيب عدد اله ثلث وربع وانقص ربع الاربعه والعشرين من الاثني عشر بقي سته
فهي وصيه الخال وانقص ثلث الاثني عشر من الاربعه وعشرين بقي عشرون فهي وصيه العم فالوصيه سته وعشرون نزدها
على الميراث يكون مائة وثلاثه فهي المال وامتحانها ان نزيد ثلث وصيه الخال على وصيه العم تكون اثنين وعشرين فهي مثل
نصيب ابن وزد ربع العشرين على السته يكون احد عشر فهي نصيب البنت وبطريق الجبر تجعل مع العم اربعه دنانير ومع الخال
ثلثه دراهم ثم نزيد ثلث وصيه الخال على وصيه العم يكون اربعه دنانير ودرهما فهذا نصيب ابن فلحفظه ونزد ربع وصيه
العم على وصيه الخال تكون ثلثه دراهم ودينارا فهذا نصيب بنت فاضعفه وقابل به ما حفظت والق المشترك يخرج قيمه
الدينار خمسه وقيمه الدراهم اثنين فقد عاد الى الاول فاذا اردت معرفه النصيب زدت ربع وصيه العم نصيبين الا ثلث
شي تخرجه بعينها وردته على الخال وقابل به نصيبا والق المشترك بقي نصف نصيب يعدل ثلثي شي وربع شي فاسقطه من اثني
عشر وحوله يكون الشي سته والنصيب احد عشر وان شئت جبرت النصيب فيصير يعدل شيئا ونصفا وثلثا فابسطه اسداسا او
ان شئت جعلت وصيه العم شيئا فيكون وصيه الخال نصيبا الا ربع شي فاذا اخذت ثلثها وزدته على وصيه العم كان
ثلثي عشر وربع شي وثلث نصيب يعدل نصيبين فالق المشترك واضرب ما بقي في اثني عشر فيكون نصيبا وثلثا نصيب عشرين
فهي وصيه العم واجزا الشي احد عشر فهي النصيب فان اوصى لعمه بمثل ابن ومثل خمس وصيه خاله واوصى لخاله بمثل
نصيب بنت ومثل ربع وصيه عمه تخرجها عشرون ويلقى منه واحدا بقي تسعه عشر فهي النصيب ثم اضعف العشرين
لاجل نصيبي الابن وزد ربعها على العشرين يكون ثلثين فهي وصيه الخال وزد خمس العشرين على الاربعين يكون اربعه و
اربعين فهي وصيه العم والميراث مائه وثلاثه وثلثون وبالجبر تجعل وصيه العم شيئا يكون وصيه الخال نصيبا وربع شي فخذ خمس
ذلك فانقصه من وصيه العم بقي تسعه عشر من عشرين من شي الا خمس نصيب يعدل ذلك نصيبين فاجبر وابسط وحول يصير

النصيب

النصيب تسعه عشر والشي اربعه واربعين ووصيه الخال ثلثين لانها كانت نصيبا وربع شي وان كانت وصيه العم الا ثلث وصيه
الخال فوصيه الخال مثل نصيب البنت وربع وصيه العم فزد على الاثني عشر واحدا يكون ثلثه عشر وهو النصيب لانك
في الناقص والزايد سقص واذا اختلفا حدرت فاضعف الاثني عشر من اجل الابن تكون اربعه وعشرين الق منها ثلث الاثني
عشر من اجل الابن تكون اربعه وعشرين الق منها ثلث الاثني عشر بقي عشرون فهي العم ثم نزيد ربع الاربعه والعشرين على
الاثني عشر يكون ثمانيه عشر وهي وصيه الخال فقد صار وصيه الخال مثل نصيب البنت وهي ثلثه عشر ومثل ربع وصيه
العم وهو خمسه وصارت وصيه العم مثل نصيب ابن الا ثلث وصيه الخال وبطريق الجبر وصيه العم شي فوصيه الخال
نصيب وربع شي تحذ ثلثها وضمه الى وصيه العم وقابل به نصيبين فبقي شي ونصف سدس يعدل نصيبا وثلثا فابسط يكون
الاشيا ثلثه عشر والانصبا عشرين فاقلب ذلك وكانت وصيه الخال نصيبا وربع شي فهي ثمانيه عشر وجميع المال مائه وتسعه و
عشرون لو خلف ثلثه بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ما ينقص من احدهم بالوصيه فقول لو لم يكن وصيه لكان
لكل ابن ثلث المال وقد انتقص منه بالوصيه شي فثلث المال نصيب وشي والمال كله ثلثه انصبا وثلثه اشيا تدفع الى الموصى
له نصيبا الا اشيا بقي معنا نصيبان واربعه اشيا تعدل ثلثه انصبا تسقط نصيبين بقي نصف نصيب يعدل اربعه
اشيا فالنصيب اربعه اسهم والشي سهم وكانت التركه ثلثه انصبا وثلثه اشيا فهي اذن خمسه عشر سهما والوصيه نصيب الا شي فهو ثلثه
اسهم بقي اثنى عشر للبنين وقد اخذ الموصى له مثل نصيب احدهم الا ما انتقص بالوصيه وهو سهم من خمسه عشر ولو كان له
ثلث بنين واوصى بربع ماله الا ما انتقص من احدهم بالوصيه فالوصيه على ما ذكرنا نصيب وشي وجمله المال ثلثه انصبا
الورثه وثلثه اشيا ناخذ ربعها وهو ثلثه ارباع نصيب وثلثه ارباع شي فنسقط منه قدر النقصان وهو شي بقي ثلثه ارباع
نصيب الا ربع شي يسقط ذلك الموصى له من جمله المال وهو ثلاثه انصبا وثلثه اشيا بقي نصيبان وربع نصيب وثلثه اشيا
وربع نصيب وثلثه اشيا وربع شي يعدل ثلثه انصبا فنسقط المثل بالمثل بقي ثلاثه ارباع نصيب تعدل ثلثه اشيا وربع شي
فالنصيب الكامل يعدل اربعه اشيا واربعه اجزا من اثني عشر جزء من شي فنبسطها باجزا اثني عشر ونقلب الاسم فالشي اثني
عشر والشي اثنان وخمسون وجمله المال مائه واثنان وتسعون ناخذ ربع المال وهو ثمانيه واربعون ونسقط منه مما
انتقص من نصيب احدهم وهو اثنا عشر لانه لولا الوصيه لاخذ كل واحد منهم اربعه وستين بقي سته وثلاثون هي الوصيه نسقطها من
المال بقي مائه وسته وخمسون لو خلف ثلاثه بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم الا ربع ما بقي من ماله
بعد جميع الوصايا ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا خمس ما بقي من ماله بعد الوصايا ولثالث بمثل نصيب احدهم الا السدس
ما بقي من ماله بعد الوصايا فالباقي من المال بعد الوصايا كلها ثلاثه انصبا فوصيته زيد نصيب الا ربع الا ثلثه انصبا وهي ثلثه ارباع
نصيب بقي وصيته بربع نصيب ووصيه عمرو نصيب الا خمس ثلثه انصبا وهي ثلثه اخماس نصيب بقي وصيته خمسي نصيب ووصيه
الثالث نصيب الا السدس ثلثه انصبا وهي نصف نصيب فوصيته بنصف نصيب بقي مال الا نصيبا وثلثه اجزا من عشرين جزء

من نصيب فسقطها باجزا عشرين وتقلب الاسم فالمال ثلاثه وثمانون والنصيب عشرون ويلقى الوصايا كلها وهي مايه وعشرون
سى ستون للبنين ولزيد نصيب الاربع ماسقي من المال بعد الوصايا وهو خمسه عشر فله خمسه ولعمرو نصيب الاخمس ماسقي
بعد الوصايا وهو اثنى عشر فله ثمانيه وللثالث نصيب الاسدس ماسقي بعد الوصايا وهو عشرة فله عشرة لو خلف ثلثه
بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا سدس ماسقي من ماله بعد الوصيه والا ثلث ماسقي من ثلثه بعد الوصيه فيجعل الوصيه
شيا والباقي انصبا الورثه فندسه نصف نصيب فاحفظه فسقط الوصيه منه وهي شي سقى ثلثه انصبا الا شيا والثلث نصيب الا
ثلث شي ماخذ ثلثه وهو نصيب الاتسع شي فتضمه الى نصف النصيب المحفوظ فيصير خمسه اسداس نصيب الاتسع شي وهو المستثنى
من النصيب فضمه الى الوصيه وهي شي ليكمل النصيب فيبلغ خمسه اسداس نصيب الاتسع شي وهو المستثنى من النصيب
فضمه الى الوصيه وهي شي ليكمل فيبلغ خمسه اسداس نصيب وثمانيه اتساع شي وذلك يعدل نصيبا فسقط خمسه اسداس نصيب
ثلثها سقي سدس نصيب في معادله ثمانيه اتساع شي فالنصيب الكامل يعدل خمسه اشيا وثلث شي تبسطها الاجزا وتقلب
الاسم فالنصيب سته عشر والشي ثلثه والمال كله ثمانيه واربعون لانه ثلثه انصبا الى الوصيه من خمسه الانصبا وهي ثمانيه
واربعون شي خمسه واربعون ثلثها خمسه نضمها الى نصف النصيب المحفوظ وهو ثمانيه يبلغ ثلثه عشر نسقطها
من النصيب شي ثلثه هي الموصى به ملقيها من النصيب لو خلف خمسه بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما
سقي عن قدر الوصيه من ربع ماسقي عن الوصيه فالمال شي هو الوصيه وخمسه انصبا ماخذ ربع الباقي بعد الشي وهو نصيب وربع
نصيب الا شيا ماخذ ثلثه وهو ربع نصيب وسدس نصيب الا ثلث وهو المستثنى من النصيب فضمه الى الشي ليكمل النصيب واذا
ضممناه اليه بلغ ربع نصيب وسدس نصيب وثلثا شي وذلك يعدل نصيبا فسقط الربع والسدس ثلثها سقي ثلثا شي في معادله
ثلث نصيب وربع نصيب فعرفنا ان النصيب مثل الشي وسبعه والنصيب ثمانيه والشي سبعه والمال كله سبعه واربعون لان خمسه
انصبا وشي ياخذ ربع المال بعد الوصيه وهو عشره سقطته الوصيه في ثلثه تاخذ ثلثها سقطه من النصيب شي سبعه هي
الوصيه واذا اسقطناها من المال بقي اربعون لكل واحد من البنين ثمانيه لو خلف اربعه بنين واوصى لعمه بمثل نصيب
ابن الا سبعي وصيته خالد ولخاله بمثل نصيب ابن الاخمس وصيه عمرو فاضرب خمسه في سبعه وانقص منها مضروب اثنين في
اثنين الفاضل احد وثلاثون وهو النصيب والميراث مايه واربعه وعشرون الى من الخمسه والثلاثين سبعيها شي خمسه
وعشرون فهي وصيه العم والتي من الخمسه والثلاثين خمسها شي احد وعشرون فهي وصيه الخال والمال كله مايه وسبعون
بالجبر يجعل وصيه الخال شيا فيكون وصيه العم نصيبا الا سبعي شي فخذ خمس ذلك وزده على الشي فيصير سته اسباع شي وخمس
سبع شي وخمس نصيب يعدل ذلك نصيبا فالق المشترك وابسط واقلب يرجع مثل الاول لو خلف اما وابا وابنا وبنتا
واوصى بمثل نصيب البنت الا اربعه اتساع وصيته خالد واوصى لخاله بمثل نصيب الام الا ثلثه اسباع وصيه العم فاضرب
سبعه في تسعه والتي منها ثلثه في اربعه سقي احد وخمسون فهي النصيب ثم اضرب ثلثه وستين في نصيب الام ثلثه تكون مائه و

حوه

٢٠٣

تسعه وثمانين وفي نصيب البنت تكون ثلثمائة وخمسه عشر التي منها اربعة اتساع مائة وتسعة وثمانين الفاضل مائتان
واحد وثلثون فهذه وصية العم والتي من مائه وتسعه وثمانين ثلاثة اسباع ثلثمائه وخمسه عشر وذلك مائة و
خمسون ثلثون الفاضل اربعه وخمسون فهي وصيه الخال والوصيتان والنصب سفق بالثلث فردها على ثلثها تكون وصيه
العم سبعه وسبعين ووصيه الخال ثمانيه عشر والنصيب سبعه عشر والمال اربعمايه واحد وبالجبر نجعل وصيه الخال
شيا فيكون وصيه العم خمسه انصبا الا اربعه اتساع شي نخذ ثلثه ارباع ذلك وهو نصفان وسبع نصيب الا سبع وثلث سبع
شي ملقيها من ثلثه الا انصبا سقي سته اسباع نصيب وسبع شي وثلث سبع يعدل شيا فالق المشترك سقي سته اسباع
نصيب تعدل خمسه اسباع شي وثلثي سبع شي فابسط ثلثه ماله الا ربع ما اوصى به لزيد فاضرب ثلثه في اربعه يكون
اثنى عشر فالق من ثلثها ثلث الربع ومن ربعها ربع الثلث يكون وصيه زيد ثلاثه ووصيه عمرو اثنين والق من الاثنى
عشر واحدا سقي احد عشر فهو المال فلزيد ثلثها الا ثلث وصيه عمرو ولعمرو ربعها الا ربع وصيه زيد فان اوصى لزيد
ثلث ماله الا ربع وصيه عمرو ولعمرو خمس ماله الا سدس وصيه زيد مخرج هذه الكسور ثلثمايه وستون ويلقى من ثلثها
ربع خمسها سقي مايه واثنان فهي وصيه زيد والق من خمسها سدس ثلثها سقي اثنان وخمسون فهي وصيه عمرو وثلث
المال مايه وخمسه عشر لانك اذا زدت على وصيه زيد ربع وصيه عمرو كان ذلك وان زدت على وصيه عمرو سدس
وصيه زيد كان مائة وستين فهي الخمس وبالجبر يجعل المال شيا ويجعل لعمرو وصيه مجهوله ولزيد ثلث شي الا ربع وصيه
فخذ سدس ذلك نصف تسع شي الا ثلث من وصيه وضمه الى ما سد عمرو فيكون نصف وثلث وثمن وصيه ونصف تسع
شي يعدل ذلك خمس شي فالق المشترك سقي تسع شي وثلث عشر شي يعدل نصف وثلث وثمن وصيه فاضرب في مخارج
الكسور وهو ثلثمايه وستون وحول تكون الوصيه مائتين وخمسين وهي ما لعمرو وجميع المال ثلثمايه وخمسه واربعون
ووصيه زيد ثلث هذا الا ربع وصيه عمرو وذلك مايه واثنان كما قلنا لو خلف اربعه بنين وبنتا واوصى لعمه بتكمله
الثلث على نصيب ابن الا ربع وصية لخذ خمس الخال وللخال بتكمله السدس على نصيب البنت الا خمس وصيه عمه فاجعل المال
شيا واجعل للخال وصيه فيكون للعم ثلث شي الا نصيبين الا ربع وصيه لخذ خمس ذلك ثلث خمس شي الا خمس نصيب والا
نصف عشر وصيه وضمه الى وصيه الخال وضم ذلك الى نصيب البنت فيكون الجمله نصف وربع وخمس وصيه وثلث
اخماس نصيب وثلث خمس شي يعدل سدس شي فالق المشترك سقي عشر شي يعدل سدس شي فالق المشترك سقي عشر شي يعدل
نصف وربع وخمس وصيه وثلثه اخماس نصيب فاكمل الشي بعد لتسع وصايا ونصف وصيه وسته انصبا فهذه جميع
تركه الميت فالق منها للخال وصيه والق ثلثه الا نصيبين والا ربع وصيته للعم وذلك وصيتان وثلثان وربع الفاضل
خمس وصايا وثلث وربع وصيه وسته انصبا تعدل تسعه انصبا فالق المشترك وابسط ما سقي انصاف اسداس وحول يكون
النصيب سبعه وستين والوصيه سته وثلثون فهي للخال ووصيه العم مائه وخمسه والميراث ستمايه وثلثه وجميع المال ثمانمايه

اسباع يكون النصيب سبعه عشر
ووصيه الخال ثمانيه عشر وفي
الشي ووصيه العم سبعه وسبعين
كما قلنا لو اوصى
ثلث ماله الا ربع ما اوصى
به لعمرو و

وارابعه واربعين   لوخلف ثلثه بنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب البنت الا ثلث ما اوصى لعمرو ولعمرو بمثل نصيب احد
البنين الا ربع ما اوصى لزيد جعلنا وصيه زيد عددا له ربع وليكن اربعه دنانير ووصيه عمرو عددا له ثلث وليكن ثلثه دراهم
ونعلم انا اذا اخذنا ثلث وصيه عمرو وضممناه الى وصيه زيد بلغ اربعه دنانير ودرهما وذلك مثل نصيب البنت فنصيب
كل ابن ضعفه وهو ثمانيه دنانير ودرهمان واذا اسقطنا من ذلك ربع وصيه زيد وهو دنانير ودرهمان وهي وصيه
عمرو يقابلها الدراهم التي جعلناها وصيه اولا فسقط درهمين بمثلها بقى سبعه دنانير في مقابله درهم واحد فالدينار
واحد والدرهم سبعه كانت وصيه زيد اربعه دنانير فهى اذن اربعه دنانير ودرهم فهى اذن احد عشر ونصيب
كل ابن اثنان وعشرون فما اخذه زيد مثل نصيب البنت الا ثلث وصيه عمرو وما اخذه عمرو مثل نصيب ابن الا ربع وصيه
زيد   لوخلف زوجه وابوين واوصى لزيد بتكمله ثلث ماله بنصيب احد الابوين ولعمرو بتكمله ربع ما بقى من
ماله بنصيب الاخر جعلنا الوصيتين شيا واحدا فيكون المال شيا وسهام الورثه وهي اربعه وعشرون ناخذ ثلثها و
هو ثلث شى وثمانيه اسهم فنسقط منه نصيب احد الابوين وهو اربعه بقى اربعه وثلث شى فهو وصيه زيد ونسقطها
من المال بقى عشرون وثلثان تاخذ ربعه وهو خمسه وسدس شى نسقط نصف شى بنصف شى بقى خمسه في معادله نصف
شى فالشى عشره نزيدها على سهام الورثه فتبلغ اربعه وثلثين وكان لزيد اربعه وثلث شى فهى سبعه وثلث وهي مع نصيب
احد الابوين ثلث جميع المال وكان لعمرو سهم في وسدس شى فهى سهمان وثلثان وذلك مع نصيب احد الابوين ربع الباقى
من المال بعد وصيه زيد بقى بعد العشره اربعه وعشرون للورثه ولو كانت المسله بحالها واوصى لثالث بتكمله نصف ما بقى بعد
الوصيتين الاولتين بنصيب الزوجه جعلنا مجموع الوصايا شيا ونسقط من المال وصيتى زيد وعمرو وكما بينا بقى تسعه عشر و
نصف شى ناخذ نصفها وهو تسعه ونصف سهم وربع شى فنسقط منه نصيب الزوجه وهو ثلثه بقى سته ونصف سهم وربع شى
فهى وصيه الثالث نضمها الى الوصيتين الاولتين فتبلغ احد عشر سهما ونصف سهم وثلثه ارباع شى وهو يعدل الشى الذى جعلنا
مجموع الوصايا فنسقط ثلثه ارباع شى وهو يعدل الشى الذى جعلناه مجموع ثلثه ارباع شى بقى ربع شى فى معادله احد عشر سهما
ونصف سهم فالشى الكامل يعدل سته واربعين نزيدها على سهام الورثه فتبلغ سبعين كان لزيد اربعه وثلث شى فله تسعه
عشر وثلث وهي مع نصيب احد الابوين ثلث جميع المال وكان لعمرو سهم وسدس شى فله تسعه عشر وثلثان وهي مع نصيب
احد الابوين ربع الباقى بعد وصيه زيد وكان للثالث سته ونصف سهم وربع شى فله ثمانيه عشر وهي مع نصيب
الزوجه نصف الباقى بعد الوصيتين وجمله الوصايا سته واربعون بقى اربعه وعشرون للورثه   لوخلف سبعه
بنين واوصى بتكمله ربع ماله بنصيب احدهم الا سدس ما بقى من ماله بعد الوصيه بنصيب احدهم فنجعل الوصيه شيا
ونرفعه من المال بقى مال الا شيا ناخذ سدسه وهو سدس مال الا سدس شى وهو السدس الناقص بسدس شى مثل
ربع المال الا شيا لان الربع الناقص بشى ما هو الا نصيب وتكملته سدس الباقى الشى وسدس الباقى نصيب وتكمله الكمله

فاذن

٢٠٣

فاذن سدس مال الا سدس شى يعدل ربع المال الا شيا فنجبر الربع بشى ونزيد الشى على عديله فاذن ربع مال يعدل لعله
مال وخمسه اسداس شى فنسقط المثل بالمثل بقى نصف سدس مال فى معادله خمسه اسداس شى فالمال يعدل عشره
اشيا والشى عشر مال بقى تسعه اعشار مال بين البنين وتسعه لا تنقسم على سبعه ولا وفق فاضرب عدد البنين فى عشره يكون
سبعين والنصيب تسعه تاخذ ربع المال وهو سبعه عشر ونصف فتلقى منه نصيبا وهو تسعه بقى ثمانيه ونصف فهى
تكمله ربع المال بالنصيب ثم نسقط الوصيه وهي سبعه من المال بقى ثلثه وستون ناخذ سدسها وهو عشره ونصف
ونسقط منها النصيب بقى سهم ونصف هو تكمله سدس الباقى من المال بعد الوصيه نسقطها من تكمله ربع
الباقى من المال وهي ثمانيه ونصف بقى سبعه هي الوصيه فاذا اسقطناها من المال بقى ثلثه وستون لكل ابن
تسعه   لوخلف ابنا وبنتا واوصى بوصيه اذا زدت عليها اربعه دراهم كانت مثل نصيب البنت
واذا زدت عليها تسعه دراهم كانت مثل نصيب الابن فنجعل للبنت شيا واربعه دراهم ونصيب الابن شيا وتسعه
دراهم ثم يضعف نصيب البنت يكون شيئين وثمانيه دراهم وذلك يعدل نصيب الابن فنسقط شيا بشى وثمانيه دراهم
بثمانيه بقى شى يعدل درهما وهو الوصيه فاذا زدت درهما على اربعه بلغت خمسه وهي نصيب البنت واذا زدت درهما على تسعه
بلغت عشره وهي نصيب الابن وجمله التركه سته عشر فلو اوصى بوصيه اذا زدتها على نصيب الابن بلغ سبعه فنجعل الوصيه
شيا ونلقيه من اربعه بقى اربعه الا شيا فهى نصيب البنت ونلقيه من سبعه بقى سبعه الا شيا فهى نصيب الابن ثم يضعف
نصيب البنت ثمانيه الا شيئين وذلك يعدل نصيب الابن فنجبر الثمانيه بشيئين ونزيدهما على التسعه بل فثمانيه تعدل سبعه
وشيا اسقط سبعه بسبعه بقى واحد يعدل شيا فالشى واحد وهو الوصيه ونصيب البنت ثلثه ونصيب الابن
سته وجمله التركه سته عشر   لوخلف ابنين وبنتا واوصى لكل من زيد وعمرو بوصيه اذا زدت على
وصيه زيد اربعه دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت على وصيه عمرو تسعه دراهم كانت مثل نصيب
ابن والوصيتان جميعا عشرون كم التركه وكم كل نصيب وكل وصيه فنجعل نصيب البنت شيا فيكون نصيب الابن
شيئين ويكون وصيه زيد شيا الا اربعه دراهم ووصيه عمرو شيئين الا تسعه فالوصيتان ثلثه اشيا الا ثلثه عشر درهما
وذلك يعدل عشرين درهما فنجبر ونقابل فثلثه اشيا تعدل ثلثه وثلثين فيكون الشى احد عشر فهو نصيب البنت و
نصيب كل ابن اثنان وعشرون فاذا نقصت من احد عشر اربعه بقى سبعه فهى وصيه زيد واذا نقصت اثنين وعشرين
تسعه بقى ثلثه عشر فهى عمرو فالوصيتان معا عشرون والتركه خمسه وسبعون ولو قيل كانت وصيه زيد اذا نقصت من
خمسه عشر بقى مثل نصيب البنت ووصيه عمرو اذا نقصت من اربعين بقى مثل نصيب ابن والوصيتان عشرون كم التركه وكم
الانصبا وكل واحده من الوصيتين فنجعل نصيب البنت شيا ونصيب الابن شيئين وينقص نصيب البنت من خمسه عشر بقى خمسه عشر
الا شيا فهى وصيه زيد وينقص نصيب الابن من اربعين بقى اربعون الا شيئين فهو وصيه زيد وينقص نصيب الابن من

اربعين شي اربعون الا شيين فهي وصيه عمرو والوصيتان خمسه وخمسون الا ثلثه اشيا وهي تعدل عشرين فنجبر ونقابل بخمسه
وخمسين بعد لعشرين وثلثه اشيا نسقط عشرين بعشرين بقي خمسه وثلثون في معادله لثلثه اشيا فالشي يعدل احد عشر وثلثين
وهو نصيب البنت اذا انقصه من خمسه عشر بقي ثلثه وثلثين فهي وصيه زيد ونصيب الابن ثلثه وعشرون وثلث اذا انقصه من
اربعين بقي سته عشر وثلثان فهي وصيه عمرو فالوصيتان عشرون والتركه ثمانيه وسبعون وثلث لو خلف ثلثه بنين و
اوصى لثلثه اشخاص بوصايا في مثل نصيب احد البنين ووصيه زيد وعمرو معا اكثر من وصيه عمرو باثني عشر درهما كم التركه
وكم كل وصيه فنقول نجعل نصيب كل ابن شيا فيكون الوصايا كلها شيا نسقط منه فضل وصيه زيد وعمرو على وصيه بكر وهي
ثلثه بقي شي الا ثلثه دراهم ناخذ نصفه وهو نصف شي الا درهم ونصف فهو وصيه بكر ثم نسقط منه فضل وصيه عمرو وبكر
على وصيه زيد ثم نسقط منه فضل وصيه بكر وزيد على وصيه عمرو وهو اثنا عشر بقي الا اثني عشر ناخذ نصفه وهو نصف شي
الا سته فهو وصيه عمرو وجميعها عند الضم شي ونصف شي الا احد عشر درهما وذلك يعدل شيا فنجبر ونقابل فشي ونصف شي يعدل
شيا واحد عشر نسقط الشي بالشي فالنصف يعدل احد عشر والشي الكامل يعدل اثنين وعشرين فعرفنا ان نصيب كل ابن
اثنان وعشرون وكذلك جميع الوصايا فان اردنا ان نعرف كل وصيه اسقطنا من مبلغ الجميع فضل وصيتي زيد وعمرو
وعلى وصيه بكر وهو ثلثه بقي تسعه عشر ناخذ نصفها وهو تسعه ونصف فهي وصيه بكر ثم اسقطنا منه فضل عمرو وبكر
على وصيه زيد وهو سبعه بقي خمسه عشر ناخذ نصفها وهو سبعه ونصف درهم فهو وصيه زيد ثم اسقطنا منه فضل
وصيتي زيد وبكر على وصيه عمرو وهو اثنا عشر بقي عشره فاخذ نصفها خمسه فهي وصيه عمرو وجملتها اثنان وعشرون
والتفاوت كما وقع السوال عنه ولما كانت الوصايا في هذه الصوره ثلثا وكان كل اثنين منها تفضل الثالثه بعدد كانت كل
مفضول له نصف الباقي من جمله الوصايا بعد اسقاط الفضل ولو كانت الوصايا اربعا وكل ثلث تفضل الرابعه بعدد فيكون
المفضول له ثلث الباقي من جمله الوصايا بعد اسقاط الفضل ولو كانت الوصايا خمسا وكل اربع منها تفضل الخامسه بعدد
فيكون المفضول له ربع الباقي من جمله الوصايا بعد اسقاط الفضل وعلى هذا القياس لو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل
نصيب احدهما ولعمرو بثلث ما بقي من النصف وبدرهم وترك ثلثين درهما نجعل الوصيتين شيا ونقيه من التركه بقي ثلثون
درهما الا شيا لكل ابن خمسه عشر الا نصف شي فهو النصيب ثم ناخذ نصف المال وهو خمسه عشر ونسقط منها نصيبا وهو خمسه
عشر الا نصف شي بقي نصف شي ناخذ لعمرو ثلثه وهو سدس شي ونضم اليه درهما فالوصيتان معا سته عشر الا ثلث شي وذلك يعدل
شيا فنجبر ونقابل فسته عشر درهما تعدل شيا وثلث شي فالشي يعدل اثني عشر درهما فهو جمله الوصيتين فبقي ثمانيه عشر للابنين
ناخذ نصف المال وهو خمسه عشر درهما ونسقط نصيبا وهو تسعه تدفعه الى زيد بقي سته ناخذ ثلثها ودرهما لعمرو بقي ثلثه
نزيدها على النصف الاخر يبلغ ثمانيه عشر لكل ابن تسعه لو خلف سته بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث
ما بقي من الثلث والتركه ثلثه عشر وشيا ناخذ ثلثها وهو اربعه دراهم وثلث درهم وثلث شي فنسقط منه بالنصيب شيا بقي

اربعه دراهم وثلث درهم الا ثلثي شي فنسقط من ذلك ثلثه وهو درهم واربعه اتساع درهم الا تسعي شي بقي درهمان وثمانيه
اتساع درهم الا اربعه اتساع شي نزيده على ثلثي المال وهو ثمانيه دراهم وثلثا درهم وثلثا شي يبلغ احد عشر درهما وخمسه
اتساع درهم في معادله خمسه اشيا وسبعه اتساع شي فنبسطها اتساعا فيكون الاشيا اثنين وخمسين والدراهم مائه واربعه فالشي
الواحد يعدل درهمين فعرفنا ان قيمه الثوب درهمين ناخذ ثلث المال وهو خمسه دراهم تدفع الثوب منه الى زيد درهمين
بقي ثلثه تدفع ثلثها الى عمرو وبقي اثنان نزيدهما على ثلثي المال يبلغ اثني عشر لكل واحد درهمان ولو كان البنون ثلاثه فالعمل
على ما ذكرنا الى ان يعادل احد عشر درهما وخمسه اتساع درهم وتسعا شي ثلاثه اشيا فنسقط تسعين بتسعين واحد عشر درهما
وخمسه اتساع درهم وتسعا شي ثلاثه اشيا يعدل شيئين وسبعه اتساع نبسطها اتساعا فالاشيا خمسه وعشرون والدراهم مائه
واربعه فالشي يعدل اربعه دراهم واربعه اجزا من خمسه وعشرين جزا من درهم ناخذ ثلثه وهو خمسه دراهم وثمانيه عشر جزا
من خمسه وعشرين جزا من درهم فنسقط منه لزيد اربعه دراهم واربعه اجزا من خمسه وعشرين جزا من درهم يبقى
درهم واربعه عشر جزا من خمسه وعشرين جزا من درهم ناخذ ثلثه وهو ثلثه عشر من خمسه وعشرين جزا من درهم
بقي درهم وجزء من خمسه وعشرين جزا من درهم نزيده على ثلثي المال وهو احد عشر درهما واحد عشر جزا من خمسه
وعشرين جزا من درهم يبلغ اثني عشر درهما واثني عشر جزا من خمسه وعشرين جزا من درهم لكل واحد اربعه دراهم واربعه
اجزا من خمسه وعشرين جزا من درهم لو اوصى لزيد بخمسه اسهم الا ربع وصيه عمرو ولعمرو بخمسه اسهم الا سبع وصيه
زيد فاضرب اربعه في سبعه يكون ثمانيه وعشرين القي منها واحدا بقي سبعه وعشرون فهي الجزء المقسوم عليه ثم القي من الخمسه
ربعها واضرب الباقي ثمانيه وعشرين يكون مائه وخمسه اقسمها على سبعه وعشرين يخرج من القسمه ثلاثه وثمانيه اتساع
فهي وصيه زيد والق من الخمسه سبعها واضرب الباقي في الثمانيه والعشرين واقسمها على السبعه والعشرين يخرج اربعه
واربعه اتساع فهي وصيه عمرو وبالجبر اجعل وصيه عمرو شيا فوصيه زيد خمسه دراهم الا ربع شي فخذ سبعها فزده على الشي
يكون سته اسباع ونصف سبع وربع سبع شي وخمسه اسباع درهم تقابل به خمسه دراهم والق المشترك بقي اربعه دراهم
وسبعان تعدل سته اسباع ونصف سبع وربع سبع فاجبر الشي بان تزيد عليه مثل تسعه فيصير يعدل اربعه واربعه اسباع
فهي قيمه الشي وهو وصيه عمرو ووصيه زيد خمسه دراهم الا ربع هذا وذاك ثمانيه وثمانيه اتساع كما قلنا لو خلف
ابنين واوصى بوصيه اذا انقصها من نصيب احدهما بقي مثل الوصيه وربع جميع المال كم الوصيه وكم النصيب فنجعل ربع
المال شيا ونعلم انه اذا انقصت اليه وصيته مثل نصيب احد الابنين الا وصيه فنصيب كل ابن شي ووصيتان ثم ناخذ المال
كله وهو اربعه اشيا الا انا جعلنا الربع شيا فنسقط منه الوصيه بقي اربعه اشيا تعدل شيئين وخمسين وصايا فمطلب الاسم
ويبقى للشي خمسه والوصيه اثنان وكان المال اربعه اشيا فهو اذن عشرون ونصيب كل ابن شي ووصيتان فهو اذن
تسعه فاذا انقصنا الوصيه وهي اثنان من النصيب بقي سبعه وهي مثل الوصيه وربع جميع المال لو اوصى لعمه بثلث

ماله الا ثلث وصية الخال واوصى لخاله بربع ماله الا ربع وصية الاجنبي وللاجنبي بخمس المال الا سدس وصية العم فاجعل
وصية العم ثلث مال الا شيا ووصية الخال ثلثة اشيا ووصية الاجنبي مالا الا اثني عشر شيا فاذا زدت ثلث وصية الخال و
اوصى لخاله بربع ماله على وصية العم كانت ثلث المال واذا زدت ربع وصية الاجنبي على وصية الخال كانت ربع المال فخذ
سدس وصية العم وذلك نصف تسع مال الا سدس شي فزد ذلك على وصية الاجنبي يكون مالا ونصف تسع مال الا اثني عشر
شيا وسدس شي فهذا يعدل لخمس المال فاجبر والق المشترك يبقى اربعة اخماس مال ونصف تسع مال يعدل لاثني عشر شيا
وسدس شي فابسط ما معك من اجزا المال وحول يكون الشي سبعة وسبعين والمال الفا وخمسة وسبعين ووصية العم مائتين
وثمانين ووصية الخال مائتين واحدا وثلثين ووصية الاجنبي مائه واحد وسبعين فاذا زدت على وصية العم ثلث وصية الخال كان
ثلثمائه وخمسة وستين وهو ثلث المال واذا زدت على وصية الخال ربع وصية الاجنبي كان مائتين وثلثة وسبعين ونصفا وربعا
وهو ربع المال واذا زدت على وصية الاجنبي سدس وصية العم ثمانين واربعين كان ذلك مائه وخمسة وعشرين وهو خمس المال
لو خلف ابنا وبنتا واوصى بثلث وصايا لثلثة اشخاص وكان اذا جمعت وصايا زيد وعمرو كان المبلغ مثل نصيب
الابن واذا جمعت وصية بكر وعمرو كان المبلغ مثل نصيب البنت واذا جمعت وصيتا زيد وبكر كان المبلغ مثل نصيب الابن واذا
جمعت وصية بكر وعمرو كان مثل ثلث التركه فنجعل وصية عمرو شيا ونسقطه من وصية الابن يبقى نصيب الابن الا شيا فهو وصية
زيد ونسقط شيا من نصيب البنت يبقى نصيب البنت الا شيا وهو وصية بكر لم نجمع وصيتي بكر وزيد وهما ثلثة انصبا الا شيئين
وذلك ثلث المال فالمال تسعة انصبا الا ستة اشيا فلو منه الوصايا كلها وهي ثلثة انصبا الا شيا لان وصية زيد نصيبان
الا شيا ووصية عمرو شي ووصية بكر نصيب الا شيا واذا اسقطنا ذلك من المال يبقى ستة انصبا الا خمسة اشيا تعدل انصبا
الورثه وهي ثلثة فنجبر ونقابل ستة انصبا تعدل ثلثة انصبا وخمسة اشيا نسقط ثلثة انصبا بمثلها يبقى ثلثة انصبا تعدل
خمسة اشيا فنقلب الاسم ونقول الشي ثلثة والنصيب خمسة فللابن عشرة والبنت خمسة ووصية زيد سبعة لانها نصيبان الا
شيا ووصية عمرو ثلثة لانها شي ووصية بكر اثنان لانها نصيب الا شيا والتركه سبعة وعشرون   لو خلف ابنا وبنتا
واوصى لزيد وعمرو بوصيتين وكانت وصية زيد ضعف وصية عمرو وكان مجموعهما سدس المال واذا ضربت كل واحدة
منهما في نفسها واسقطت الاقل من الاكثر كان الباقي مثل نصيب البنت فنجعل وصية عمرو شيا ووصية زيد شيئين وهما معا
سدس المال فالمال اثنا عشر شيا ثم نضرب وصية عمرو في نفسها فيحصل مال ووصية زيد في نفسها فيحصل اربعة اموال
نسقطها الاقل من الاكثر يبقى ثلثة اموال فهي نصيب البنت فنصيب الابن ستة اموال نزيد الوصيتين على مجموعهما يحصل تسعة
اموال وثلثة اشيا وهي تعدل لجميع المال وهو اثنا عشر شيا نسقط ثلثة اشيا بمثلها يبقى تسعة اموال في معادلة لخمسة
عشر اشيا فالشي واحد وثلثان وهو وصية عمرو ووصية زيد ثلثة وثلث وهما جميعا سدس التركه فهي اذن ثلثون
واذا ضربت درهما وثلثي درهم في نفسه حصل درهمان وسبعة اتساع واذا ضربت ثلثة دراهم في نفسه حصل احد عشر وتسع

درهم

٢٠٥

درهم اذا اسقطت الاقل من الاكثر يبقى ثمانيه دراهم وثلث وهي مثل نصيب البنت وللابن ستة عشر وثلثان   لو خلفت زوجها
وخالها وعمها واوصت لعمها بمثل ما يبقى من الثلث وشرطت ان لا ينقص الخال عن سهمه فمسئلة الورثه من ستة ونجعل ثلث المال سهما
وثلثة دراهم اما سهما فلان العم الموصى له بمثل نصيبه له سهم من مسئلة الورثه واما ثلثة دراهم فلذكره ثلث ما يبقى من الثلث
فندفع سهما الى زيد يبقى ثلثة دراهم ندفع منها واحدا الى العم ويبقى درهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو سهمان وستة دراهم
يكون سهمين وثمانيه دراهم وذلك يعدل ثلث المال واربعة اسهم لان الخال اذا لم ينقص اخذ ثلث المال كاملا وللزوج و
العم اربعة اسهم وثلث المال سهم وثلثة دراهم فاذن سهمان وثمانيه دراهم تعدل خمسة اسهم وثلثة دراهم نسقط المثل
بالمثل فتعود السهام الى ثلثة والدراهم الى خمسة فنقلب الاسم ونقول السهم خمسة والدرهم ثلثة ولو كانت ثلث المال
سهما وثلثة دراهم فاذن اربعة عشر يعدل لمنها نصيب العم وهو خمسة لزيد وثلث الباقي وهو ثلثة لعمرو ويبقى ستة نزيدها
على ثلثي المال يبلغ اربعة وثلثين من ذلك ثلث المال للخال وهو اربعة عشر يبقى عشرون للزوج منه خمسة عشر وللعم وحده
خمسة   لو خلف ستة بنين واوصى بجذر الثلث وبنصيب احد البنين وبجذر ما يبقى من الثلث فاجعل الثلث مالا
والق جذره وهو شي يبقى مال الا شيا واخرج منه نصيب احد البنين وذلك خمسة اتساع مال الا شيا حتى اذا ضم الى
الوصية الاولى ذهب نقصانه وبقي من الثلث شي بجذور فاعرف هذه العلة والق جذر ما يبقى وذلك ثلثا شي يبقى
اربعة اتساع مال الا ثلثي شي زد ذلك على الثلثين فيصير مالين واربعة اتساع مال الا ثلثي شي يعدل انصبا البنين وهي على
ما فرضنا ثلثة اموال من ثلث مال غير ستة اتساع فهو اذن ستة وثلثون وذلك الثلث فالق جذره بالوصية الاولى يبقى ثلثون
الق منها النصيب وهو اربعة عشر   لو خلف خمسة بنين وبنتا واوصى بمثل نصيب احد البنين وبجذر ما يبقى من الربع
وبمثل نصيب البنت وبجذر ما يبقى من الثلث فاجعل الربع مالا ونصيبين والق النصيبين بالوصية الاولى والق شيا و
ضم الباقي الى فاضل الثلث يكون معك مال وثلثا نصيب الا شيا فاخرج لصاحب الثلث نصيبا والق الثلثين بما معك و
اجعل الثلث الباقي ثلث مال الا شيا يعدل لخمسة انصبا وثلثين وهي على فرضنا خمسة اموال وثلثا مال الا تسعة عشر شيا فاجبر و
الق المشترك يبقى مالان يعدلان ستة عشر شيا فجذر المال ثمانية وجميعه اربعة وستون والنصيب اربعون وربع المال مائة
واربعة واربعون   لو ترك ابوين وبنتين واوصى بمثل نصيب احد الابوين وثلث ما يبقى من المال وكانت
الوصيتان جذر المال فالمسئلة من عشرة الوصيتان منها اربعة فنجمعها وربع المسئلة واقسم الاكثر على الاقل يخرج ستة
وربع فهي المال ووصية المثل عشر ذلك خمسة اثمان وللاخر درهم وسبعة اثمان فذلك درهمان ونصف فهي جذر المال الا
قلنا وبالجبر نجعل التركه مالا وثلثي الوصيتين جذرا ونقسم الباقي على سهام الورثه يخرج للسهم سدس مال الا سدس جذر فالق من
المال للنصيب يبقى خمسة اسداس مال وسدس جذر نخذ ثلث ذلك وضمه الى النصيب يكون اربعة اتساع مال الا تسع جذر
فهذا يعدل لجذر فاجبر وكمل المال يصير يعدل جذرين ونصفا فجذره اثنان ونصف او قل الباقي من المال لخمسة اتساع

مال وشيء جذر يعدل مالا الا جذرا فاجبر وقابل يعود كالاولى فان قال لو كانت الوصيتان في جذر ما اصاب الورثة في ربع الستة
والاربعة وانقسم يخرج اثنان وربع فهو للورثة ومعلوم ان الميراث ستة والوصيتين اربعة جذره ونصف وهو الوصيتان
وجميع المال ثلاثة ونصف وربع عشر ذلك لصاحب النصيب وهو ربع وثمن وثلث الباقي واحد وثمن وبالجبر الق جذرا من
مال شيء مال الا جذرا فهو للورثة ومعلوم ان الميراث ستة والوصيتين اربعة فان شئت فقل جذر يعدل ثلثي المال فالمال
يعدل جذرا ونصفا او قلنا التركة مال وجذر نصيب احد الابوين سدس ماله فلثلثه من التركة وثلثي ثلث الباقي
الفاضل خمسة اتساع مال وثلث جذر تعدل مالا فالق المشترك واجبر على ما تقدم لو خلف ثلثة بنين واوصى
لعمه بكمال الثلث على نصيب احدهم ولخاله بثلث ما بقي من الثلث وكانت وصية الخال جذر النصيب فمعلوم ان الباقي من
الثلث بعد وصية العم وهي نصيب واذا كان ثلثه جذره فهو يعدل ثلثة اجذاره فهو اذن تسعة فاذا عرفت ذلك فالق
من الثلث ثلث مال الا تسعة دراهم شيء تسعة الى ثلثها ورد الباقي على البنين فيكون ثلثا مال وستة دراهم تعدل
ثلثة انصبا كل نصيب تسعة دراهم فهي اذن سبعة وعشرون فالق المشترك واجبر وقابل تعدل احدا وثلثين ونصفا
ووصية العم درهم ونصف ووصية الخال ثلثة من المقرنات لو خلف عشرة بنين واوصى لعمه بالثلث الا ثلثه لجذر
المال وللخال بربع ما بقي من المال الا عشر جذر الميراث فاجعل الميراث مائة ليكون لجذرها عشرة ثم خذ مالا فالق ثلثه
الا ثلثة اجذاره بقي معك ثلث مال وثلثة اجذار الق ربعه وخمسة دراهما فبقي نصف مال وجذران وربع درهم
يعدل ذلك مائة درهم فالق المشترك واكمل المال فيصير مال واربعة اجذار ونصف يعدل مائة وثمانين وسبعين فتنصف
الاجذار وربع ذلك يكون خمسة ونصف وثمن تزيدها على الدراهم وخذ جذر المبلغ اربعة عشر وربعا وانقص منه نصف الاجذار
بقي اثنا عشر فهي جذر المال والمال مائة واربعة واربعون ووصية العم اثنا عشر ووصية الخال اثنان وثلثون لو خلف
مائة بنين وسبع بنات واوصى لعمه بمثل نصيب بنت ولخاله ثلث ما بقي من الثلث ودرهم وكانت وصية جذر المال فزد
على المسئلة نصيبا للعم وجذر الخال يصير المال اربعة وعشرين نصيبا وجذرا ثم من الا الق الجذر درهما بقي جذر الا
درهما فذلك ثلث ما بقي من الثلث فاضربه في ثلثة وزد عليه نصيبا واضرب ذلك في ثلثة يكون ثلثة انصبا وتسعة اجذار غير تسعة
دراهم تعدل المال الذي معك فالق المشترك بقي ثمانية اجذار الا تسعة دراهم تعدل احدا وعشرين نصيبا فالنصيب ثمانية
اجزاء من احد وعشرين جزء من جذر الا تسعة اجزاء من احد وعشرين جزء من درهم فاضرب ذلك في عدد الانصبا وزد عليه
الجذر الذي هو وصية الخال يكون عشرة اجذار وسبعا الا عشرة دراهم وسبعا فتنصف الاجذار وربع يكون خمسة وعشرين
ومائة واحدا واربعين جزء من مائة وستة وتسعين جزء من درهم فالق من ذلك الدراهم الذي مع المال يبقى خمسة عشر وخمسة
وثمانون جزء من مائة وستة وتسعين جزء فخذ جذر ذلك اربعة الا نصفا سبع تزيده على نصف الاجذار يكون تسعة فهو جذر
المال والنصيب ثمانية اجزاء من احد وعشرين جزء منه الا تسعة من احد وعشرين من درهم وذلك ثلثة دراهم

لو اوصى لعمه بثلث ماله ولخاله بعشرة دراهم ولم يجز الورثة فتحاصا في الثلث فاصاب الخال ستة دراهم فاضرب ما اصابه في
جميع وصيته واقسمها على الفضل بينهما يخرج خمسة عشر فهي الثلث او نقول قد اصابه ثلثه اخماس وصيته فالذي نصيب
العم على هذه النسبة خمس المال فالقه من الثلث وقابل بقيته ستة دراهم يعود الى مثل ذلك وبالجبر تجعل الثلث شيئا ثم تقول
ضرب فيه العم بشيء فاصابه شيء الا ستة دراهم وضرب الخال بعشرة فاصابه ستة فهذه الاعداد متناسبة فاضرب ما ضرب به كل
واحد منهما فيما اصاب الاخر يكون عشرة اشيا الا ستين درهما تعدل ستة اشيا فاجبر يعدل الشيء خمسة عشر فان قال اصاب
العم سبع المال فلك قد اصابه ثلثة اسباع وصيته فيجب ان يصيب الاخر اربعة دراهم وسبعان فاذا جمعت ذلك وكملت
به الثلث خرج المال اثنين وعشرين درهما ونصفا فان قال فاصاب الخال تسع المال فانك تعلم انه يجب ان نصيب العم تسعا
المال وذلك يقتضي ان يكون الثلث الذي يضرب به ضعف وصية الخال فيعلم انه عشرون وبالجبر يضرب شيئا في ثلث شيء يكون
ثلث مال ويضرب عشرة في ثلثي شيء وهو ما اصاب العم لانك اذا اسقطت من الثلث تسع المال بقي تسعان وهي ثلثا شيء يكون
ستة وثلثين فقابل بذلك ثلث مال يكون مال يعدل عشرين شيئا والشيء عشرون وهو الثلث فان قال فاصاب العم تسعة دراهم
فاضرب على ما ذكرنا واجبر وقابل يصير معك مال تعدل تسعة اشيا وتسعين درهما فربع نصف الاجذار وزده على التسعين وخذ
جذره عشرة ونصفا وزد عليه نصف الاجذار يكون خمسة عشر وهو الشيء او نقول فيما الثلث وهو شيء وعشرة فاصاب العشرة شيء
الا تسعة فاذا ضربت الخارج من الجملة في المقسوم عليه عاد المقسوم فاضرب شيئا الا تسعة في عشرة وشيء يكون مالا وشيئا الا تسعين
درهما فهذا يعدل ضرب شيء في عشرة دراهم وذلك عشرة اشيا فاذا القيت المشترك وجبرت عاد الى مثل الاول لو اوصى لعمه بالربع
ولابن اخيه بالسدس ولخاله بعشرين فتحاصوا فاصاب الخال ثلثة عشر وطريق الباب ان تضرب ثلثة عشر في عشرين ثم تزيد
على الثلاثة عشر ربعها يكون ستة عشر وربعا وتقسم المبلغ على الفضل بينها وبين العشرين وذلك ثلثة وثلثة ارباع يخرج تسعة و
ستون فهو الثلث وضرب فيه العم باثنين وخمسين وابن الاخ باربعة وثلثين والخال بعشرين وانما زدت على الثلثة عشر ربعها
لان الوصيتين تزيد على الثلث ربعه وبالتقدير نقول لما اصاب الخال خمسا وصيته وربعها يجب ان يصيب الاخرين
كذلك ربع وسدس لمن وذلك ثلثة عشر من ثمانية واربعين والثلثة الباقية من الثلث تعدل ثلثة عشر درهما فالمال مائتان
وثمانية فان اوصى لعمه بالخمس ولخاله بخمسة دراهم فاصاب العم اربعة دراهم فاضرب وصيته في الثلث وهو شيء يكون ثلثة اخماس
مال ثم اضرب ما اصابه فيما اقتسما عليه وهو ثلثة اخماس شيء وخمسة دراهم يكون شيئين وخمس شيء وستة وثلاثين درهما وذلك
يعدل ثلثة اخماس مال فاكمله يعدل شيئين واربعة اشيا فربع نصفها وزد عليه الدراهم وخذ جذر ذلك ثمانية وزد
عليه نصف الاجذار يكون عشرة فهو الثلث يقتسمانه على خمسة للعم خمسا اربعة او يضرب وصية الخال في الثلث يكون خمسة
اشيا ثم تضرب ما اصاب وهو شيء الا اربعة دراهم فيما اقتسما عليه وهو اخماس شيء وخمسة دراهم يكون ثلثة اخماس مال وثلث
اشيا وثلثة اخماس شيء الا ستة اشيا وثلثين ودرهما يعدل خمسة اشيا فاجبر وقابل يعود كالاول لو اوصى لعمه بالثلث

ولاجنبي بالربع وللخال بخمسة عشر فصاروا فاصاب العم اربعة دراهم والاجنبي ستة فيحتاج ان يصحبه ثلاثة فاضرب ان شئت وصية العم
او الاجنبي او وصيتهما في الثلث فان ضربت وصية العم وهو شي في الثلث وهو شي كان ثلاثة اثمان اضرب ما اصابه فيما ادعوا عليه
وهو شي وثلثة ارباع شي وخمسة عشر درهما يكون ذلك شيئين ستين درهما وسبعة اشيا تعدل المال فصغها وربعه وردّه
على الشيئين وخذ جذره ثمانية ونصفا فرده على نصف الاجذار يكون اثنا عشر وهو الثلث ولو ضربت الثلث وما اصابه فيما ادعو
عليه كان ثلاثا وثلثة ارباع الامانة وخمسة دراهم تعدل خمسة عشر شيئا فاجبر والق المشترك ورد ما معك الى مال يرجع الى
الاول فان اوصى للعم بالثلث وللخال بعشرين فاصاب العم سدس المال وثلثة دنانير فاضرب وصيته في الثلث يكون ثلاثا و
اضرب ما اصابه وهو نصف شي وثلثة دراهم في شي وعشرين يكون نصف مال وثلثة عشر شيئا وستين درهما يعدل المال
فتتم العمل يخرج قيمة الشي ثلاثين وهي الثلث فان قال اصاب الخال تسع المال ودرهمان فاعمل على ما تقدم يكون ثلث مال
وثمانية اشيا وثلثان واربعون درهما تعدل عشرين شيئا فاكمل بعد القا المشترك تسعها مال ومائة وعشرون درهما يعدل اربعة و
ثلثين شيا من المعرب الثاني تضيف الاجذار وربعه يكون مائتين وسبعة وثمانين الف منها الدراهم وخذ جذر الباقي ثلثة
عشر فان زدت عليه نصف الاجذار كان ثلاثين وهو الثلث فان نقصته منها بقي اربعة فهو الثلث ونصيب الخال ثلثة وثلث و
ذلك تسع المال ودرهمان فان كانت وصية الخال سدس المال واربعة دراهم فاصاب خمسة عشر فاضرب وصيته في الثلث
وما اصابه فيما ادعا عليه وهو شي ونصف واربعة دراهم وتم العمل حتى مال يعدل تسعة وثلاثين شيا وثمانية وعشرين وربع
نصف الاشيا وربعه العدد يكون اربعمائة واثنين وستين وربعا خذ جذرها احدا وعشرين ونصفا فزد عليه نصف
الاجذار يكون اربعين فهو الثلث لو اشتملت الوصية او العطية المنجزة على التصرف في اكثر من الثلث على كل تقدير احتمل
البطلان لانها وصية بغير المعروف والصحة فيكون النقص كالاتلاف ونقص السوق كما لو كانت قيمة العين ثلاثين ولا شي غيرها
ورجعت بالنقص الى عشر او باعه او اعتقه فرجع بالشركة في اقل جزء الى عشرة وكذا الاشكال لو اوصى له باحد مصراعي باب
او زوجي خف بينهما مجانسة وكل واحد اثنان ومع البطلان لا عبرة باجازة بعض الورثة اما نقص القيمة بتبعيض الورثة
فكالاتلاف في الارث وفي الوصية فيصح ويتوقف الاجازة لو اوصى بجزء من حصته وارث خاصة معين كما لو خلف ابنين
واوصى لزيد بنصف حصة ابن معين احتمل وحدة الوصية وتعددها وبنا مقدما للوارث الاخر تقدم الاجنبي على الترتيب
فمخرج الثلث ويقسم الباقي على الورثة وتحط الثلث على الابن المحمل بحب الوصية فان اجاز الابن تقاسما النصف بالسوية و
للاخر النصف والا دفع ثلث حصته على الاول والثاني وعلى الثالث يدفع الى الاجنبي الربع والى الاخر نصف السدس وعلى
الرابع التقسيط انما هنا لان وصية الاجنبي بالربع وهو ثلاثة من اثنى عشر ووصية الابن بكله النصف وهو سهمان والمشتو
لان ما يحصل للمزاحم بعد الوصية يحصل مثله بالميراث للاخر ومازاد وصيته وهما متساويان ولو خلف ابنا وبنتا واوصى بالربع
من حصة الابن دون البنت فعلى الاحتمالات الثلثة الاول الحكم فيه كما تقدم وعلى الرابع يقسم الثلث من تسعة على ثلثة عشر بين

البنت والموصى له فضرب احدهما في الاخر يبلغ مائة وسبعة عشر او يعطى البنت سهما من تسعة بالوصية والموصى له سهمين
والفرق بين الاجازة وعدمها هنا زيادة في حقهما في الوصية ونقصه في الميراث او بالعكس ولو اوصى بمساواة البنت
مع الابن احتمل وحدة الوصية فالوصية بالسدس وتعددها فالوصية بالربع ويظهر الفائدة فيما لو اوصى لاخر بتكملة
الثلث ولو اوصى بنصف حصة الابن بعد الوصية دخلها الدور فللابن شي وللموصى له نصف شي وللبنت نصفها فالوصية
تسعة والشي اربعة لو اوصى بالشقص الذي يستحق به الشفعة فحق الشفعة للوارث لا للموصى له ولو دفع اليه مالا وقال
اصرف بعضه الى زيد والباقي لك فمات قبل الدفع انعزل ولو قال ادفع اليه بعد موتك لم ينعزل واذا كان مال اليتيم غائبا فولاية
التصرف في ماله الى قاضي بلده لا قاضي بلد المال مع عدم الوصي ولو مات صاحب ديون غرباء لم يكن لقاضي بلد الموت
استيفاء ديونه فان اخذها حفظها على الوارث ان بعض علماء الامامية وهو معين الدين المصري رحمه الله
سلك في المسائل الدورية طريقا استخرجها وذلك انه اذا ذكر الموصى في وصيته للموصى له ان له ثلث مال لاحد بنيه او
احد ابويه او الزوج لو الزوجة او غيرهم من الورثة الا ربع المال او سدسه او ثلثه او نصف سدسه او نصف ثمنه او غير
ذلك تبسط المسئلة اولا على سهام صحاح يخرج منه صاحب الفرض والورثة بسهام صحاح ثم تضيف اليها للاجنبي الموصى
له مثل سهام من اوصى له وتضرب بها في مخرج المستثنى اي مخرج كان من ربع او سدس او ثمن او غير ذلك ثم تعطي كل من
استثنى له من نصيبه ما استثنى وتعطي كل واحد من باقي الورثة بحساب ذلك من المستثنى وما بقي قسمته على سهام الورثة و
سهام الموصى له لكل واحد منهم بقدر سهامه وانظر ان كان ما استثنى يستغرق الجملة او يستغرق اكثرها حتى لا يبقى القسمة على الباقي
فلا تعرض للقسمة فانها لا تصح مثال ذلك لو خلف ابا وابنين وبنتا واوصى لاجنبي بمثل مال احد بنيه الا ربع المال الاصل الفريضة
من ستة للاب السدس سهم واحد ولكل واحد من الابنين سهمان وللبنت سهم وتضيف الاصل للاجنبي مثل مال احد الابنين
وهو سهمان ثم تضرب الثمانية في اربعة مخرج الربع المستثنى يبلغ اثنين وثلاثين تعطي كل ابن ثمانية لانها الربع المستثنى وتعطي البنت
بحساب هذا المستثنى اربعة وكذلك يعطى الاب اربعة اسهم فيكون جملة ما اعطيته للورثة غير الموصى له اربعة وعشرين سهما تبقى
ثمانية تقسم على سهام الورثة وسهام الموصى له وهي ثمانية لكل ابن سهمان وللبنت سهم وللموصى له سهمان وللاب سهم ولكل
ابن في اصل المستثنى ثمانية وفي الباقي سهمان فالجملة عشرة ولكل من البنت والاب خمسة فللموصى له اذن مثل مال احد بنيه عشرة
الا ربع المال وهو ثمانية يبقى اثنان ولو خلف ابوين وابنا وثلث بنات واوصى بمثل نصيب احد ابويه الا ثمن المال فريضة الورثة
ثلاثون تضيف خمسة مثل نصيب احد الابوين وتضرب المجموع في مخرج المستثنى وهو ثمانية يبلغ مائتين وثمانين يعطى كل
من الابوين ما استثنى وهو الثمن من الجملة خمسة وثلاثين سهما وكان له في اصل المسئلة خمسة ويعطى الابن بحساب ذلك
لثمانية اسهم ستة وخمسين سهما يعطى كل واحدة من البنات بحسابها اعني ثمانية وعشرين سهما والذي يفضل بعد ذلك
سبعون تقسمه على سهام الورثة وسهام الموصى له وهي خمسة وثلاثون فلكل سهم سهمان ولكل من الابوين عشرة وللا

ستة عشر ولكل بنت ثمانيه وللموصى له عشره فله مثل ما لاحد الابوين الا ثلث المال ولو خلفت زوجا وابا وابنين وثلث بنات واوصى
بمثل نصيب زوجها الا سدس المال الفريضه من اثنى عشر للزوج ثلثه فنضيف اليها مثلها ثم نضرب الجميع في سته مخرج
السدس يصير ستين نعطي الزوج ما استثنى وهو السدس ثلثه اسهم خمسه عشر وللاب بسهمين عشره وكذا لكل ابن للبنت بسهم
خمسه ستى ثلاثون نقسم على سهام الورثه والموصى له وهو خمسه عشر لكل سهم اثنان   لو خلف زوجه وابوين وابنين و
بنتا وخنثى واوصى بمثل نصيب ابن الا نصف سدس المال فالفريضه اربعه وعشرون فنضيف اليها اربعه مثل نصيب ابن
ثم نضرب الثمانيه والعشرين في اثنى عشر مخرج نصف السدس يكون ثلثمائه وسته وثلاثين نعطي الورثه ما استثنى لكل واحد منهم
بحصته واولهم الابن المستثنى منه فيكون لكل ابن بحصته في المستثنى لاربعه ثمانيه وعشرون وهو نصف سدس المال وكذا لكل
من الابوين ولكل من الزوجه والخنثى لثلاثة اسهم احد وعشرون وللبنت بسهمين اربعه عشر ونقسم ما بقي من اصل المسئله
وهو مائة وثمانيه وستون على الجميع والموصى له وسهامهم ثمانيه وعشرون لكل سهم سته فلكل من الابنين في هذا الباقي اربعه و
عشرون ولكل من الابوين كذلك والكل من الزوجه والخنثى ثمانيه عشر وللبنت اثنى عشر وللموصى له اربعه وعشرون فلكل من
الابنين في الاصل المستثنى وفي الباقي اثنان وخمسون وللموصى له مثل احدهما الا نصف سدس المال وهو ثمانيه وعشرون ستى
له اربعه وعشرون   لو تعددت الوصيه بسطنا المسئله على سهام الورثه واضفت اليه لكل واحد من الموصى لهم
مثل سهام من ذكره مثله كما قلنا ونضرب الجميع في مخرج المستثنى الاول فما بلغ نضربه في مخرج المستثنى الباقي فما بلغ نضربه في مخرج
المستثنى الثالث وهكذا دايما ثم تاخذ جميع المستثنيات ونقسمه على من استثنى له من سهامهم بحسبهم ونعطي من لم يستثن له
من الورثه من باقي السهام بحسبه ما اعطيت المستثنى له بسهامه وما بقي بعد ذلك نقسمه على الجميع وعلى الموصى له باجمعهم كما
فعلت في المستثنى الواحد ونجمع سهام الموصى لهم جمله ثم ننظر في سهام واحد واحد فمن استثنى في حقه شيء فنسقطه وما
بقي من سهامه فهو لمن اوصى له بمثل ماله فنعطيه من تلك الجمله التي عقدناها للموصى لهم واحدا واحدا الى اخرهم هذا اذا لم يكن
الكسور تدخل بعضها تحت بعض وان دخل بعضها تحت بعض من غير كسر مثل ان المستثنى من وصيه احد الموصى لهما ثمن ومن
وصيه الاخر سدس فان مخرج الثمن يدخل في مخرج السدس ويدخل فيه ايضا الربع والثلث والنصف اذا كان سهام الورثه والموصى
لهم ازواجا وعامه ما ينكسر في مخرج النصف نضربها في اثنين او في الربع نضربها في اربعه فلا نحتاج الى ان نضرب في جميع المخارج
لكن التقسيم وتمييز السهام باق على حاله كما قلنا. مثال الاول ولو ترك ابنين واوصى لواحد بمثل نصيب احدهما الا سدس المال و
لاخر بمثل ما للاخر الا ثلث المال الفريضه من اثنين ونضيف اليها بالوصيتين اثنين ثم نضرب الاربعه في مخرج السدس ولا نصير اربعه
وعشرين ثم نضربها في مخرج الثلث يكون مائة واثنين وسبعين ثم ناخذ سدس المال وثلثه وجمعه ونعطي كل ابن نصيبه فلكل
واحد ثمانيه وعشرون ستى من اصل المسئله مائة وسته وثلثون نقسم على اربعه لكل من الابنين اربعه وثلثون سهما يبقى لكل خمسين
ثمانيه وستون فلاحدهما الذي له مثل ما لاحد الابنين الا سدس المال ثلثون لا ٥ لاحد الابنين في ستون اثنين وستين و

للخنثى

للخنثى مثله اثنان وستون الا سدس المال والسدس اثنان وثلثون سهما لان للابن الاخر اثنه في القسمين اثنين وستين
فللاخر الثاني مثله الا ثمن المال والثمن اربعه وعشرون فما بقي له فهو ثمانيه وثلثون فان ضربتها كما قلنا في احد الكسر
وهو السدس يكون من سته وتسعين لانك تضربها وهي اربعه في سته يكون اربعه وعشرين فثمنها وسدسها سبعه لكن ينكسر بين الاثنين
فنضربها في اثنين يكون ثمانيه واربعين فثمنها وسدسها اربعه عشر نقسمها بين الاثنين لكن الباقي ينكسر ايضا في الربع نضربها في اثنين
يكون سته وتسعين   لو كان المستثنى منه واحدا والموصى له اكثر من واحد وهو مختلف الوصايا فاذا اضرب في مخارج الكسور
فاجمع الجميع كما قلنا واقسمه على عدد الموصى لهم واعط الوارث المستثنى من حصته مثل سهم واحد من الموصى لهم وبقيه الورثه من
نسبه هذا اذا كان معه غيره ثم اضف ما حصل من المستثنى المجموع الى ما بقي من الاصل ان بقي منه شيء مره اخرى واقسمه على الوارث
والموصى لهم واجمع سهام الموصى لهم كالمتقدم واجمع سهام الوارث المستثنى منه اولا واخرا واسقط من جملته ما استثنى من كل
واحد منهم واحدا واحدا فما فضل من جملته بعد المستثنى سدسا كان او ربعا فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى له ذلك القدر
المذكور من حقه كما لو خلف ابنا واوصى لثلاثه اجانب لاحدهم بمثل ما للابن الا ربع المال وللاخر بمثل ما لابنه الا سدس المال وللثالث
بمثل ابنه الا ثمن المال واجاز الابن فالاصل سهم واحد ونضيف اليه الاجانب ثلثه اسهم ونضربها في مخرج الربع تصير سته عشر ثم في
مخرج السدس تصير سته وتسعين ثم في مخرج الثمن تصير سبعمائه وثمانيه وستين ربعها وسدسها وثمنها اربعمائه وسته عشر نقسمها
على عدد سهام الموصى لهم وهو ثلثه اسهم تنكسر نضربها في واحد ونصفها الفا ومائه وعشرين فيكون الربع والسدس والثمن ستمائه
واربعه وعشرين نقسمها على ثلثه ونعطي الوارث سهما وهو مائتان وثمانيه اسهم يكون الباقي ثمانمائه واربعه واربعين سهما نقسمه
على الوارث والموصى لهم فيحق للوارث الربع من الباقي مائتان وسته وثلاثون سهما نضمه الى الوارث على ما اعطيته في الاصل
يكون له اولا واخرا اربعمائه واربعين سهما فللموصى له المستثنى من حقه الربع مائة وسته وخمسون سهما فله مثل الابن الا السدس
المال وللموصى له الثلث ثلثمائه سهم فله سهم مثل الابن الا ثمن المال ويصح على الطريقه الثانيه من مائتين وثمانيه وستين
لو خلف ابنين واوصى لواحد بمثل ابن الا سدس المال ولثان بمثل ابن الا ثمن المال ولثالث بمثل ابن الا سدس نصف المال الفريضه
من اثنين ونضيف الاجانب ثلثه ثم نضرب الجمله في مخرج السدس ثم المجتمع في مخرج الثمن ثم المجتمع في مخرج نصف السدس يصير
الفين وثمانمائه وثمانين فالكسور الف ومائه وثمانون نقسمها على عدد الاجانب وهي ثلثه تنكسر نضربها في واحد ونصف يصير
اربعه الاف وثلثمائه وعشرين فنسدسها الف وستمائه وعشرون نعطي كل ابن خمسمائه واربعون ستى ثلثه الاف ومائتان واربعون
نقسمها على خمسه لكل ابن ستمائه وثمانيه واربعون يصير له الف وثمانيه وثمانون وللموصى له الاول اربعمائه وثمانيه وستون
فله مثل ابن الا سدس المال والثاني ستمائه وثمانيه واربعون فله مثل ابن الا ثمن المال وللثالث ثمانمائه وثمانيه وعشرون
فله مثل ابن الا نصف سدس المال ويصح على الطريقه الثانيه من مائه وعشرين لكل ابن ثلثه وثلثون وللموصى له الاول
ثلاثه عشر وللثاني ثمانيه عشر وللثالث ثلثه وعشرون   لو ورد عليك كسر بعد ضرب المسئله في مخرج الكسور

تصحيح المسئله فاضرب المسئله باجمعها في مخرج سهام من انكسرت عليه السهام كما لو خلفت زوجه واربعين العزيعه من سته عشر المتزوج
سهمان فلكل ابن سبعه فاوصى لاجنبي بمثل نصيب ابن لاربع المال تضيف الى المسئله سبعه مثل نصيب ابن تضربها ثلثه
وعشرين تضربها في اربعه مخرج المثنى يكون اثنين وتسعين يعطى كل ابن سهامه السبعه الربع المثنى من هذه المسئله وهو ثلثه
وعشرون انكسرت السبعه في ثلثه وعشرين ولا يمكن اخراج حق الزوجه من هذه المسئله على هذا الحساب صحيحا فضرب جميع
المسئله في سبعه يصير ستمايه واربعه واربعين لكل ابن سهام السبعه الربع من هذه المسئله وهو مايه واحد وستون فلا من ثلثمايه
واثنان وعشرون يعطى الزوجه سهما سته واربعين سقي مايتان وسته وتسعون تقسمه على سهام الورثه وللموصى لهم وهو
ثلثه وعشرون لكل ابن اثنا عشر فيكون للزوجه اربعه وعشرون ولكل ابن اربعه وثمانون وللموصى له اربعه وثمانون فله
اذن مثل ابن لاربع المال وما ذكرناه اولا من طريقه الحساب فانها اوضح واحصر وعلى قياسها تعمل ما يرد عليك من المسايل
فانها اكثر من ان يحصى ولا يمكن ضبطها اذ هي من تو ليدات الخواطر وما ذكرناه يحصل به التنبيه على امثالها ونظايرها
ويستدل بما ذكرناه على ما لم يذكره فان فيه عنا
وبلاغا لمن تامله وتدبره وبه الكفايه
في حصول الرياضه وتعلم كيفيه
الوضع في المسايل تم

الجز الرابع عشر من
كتاب تذكرة
الفقها
تم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح وفيه مقاصد المقصد الاول في مقدماته مقدمة لغة

النكاح في الصحاح النكاح الوطء وقد يقال العقد وهو يدل على غلبة استعماله في الاول والاولى من الاشتراك فان جعل مجازا فهو من باب قال
الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وهو دليل على تناول النكاح العقد بمجرده وقد ثبت
في علم الاصول ان المجاز اولى من الاشتراك فان جعل مجازا فهو من باب استعمال المسبب في السبب المقدمة الثانية في مشروعيته [في العقد م]
اجمع المسلمون كافة على مشروعية النكاح والاصل فيه النص قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان
يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع وقال تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مدح من حفظ فرجه الا عن زوجة او ملك يمين المقدمة الثالثة في استحبابه اكثر
علماء الاسلام على استحبابه للايات الدالة على الامر الدال على مطلق الترجيح مع اصالة عدم الوجوب لاصالة براءة الذمة و
لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبروا خير لكم وقال داود انه واجب اذا كان واجدا للطول وكان خائفا
من العنت ويكون مخيرا بين ان يتزوج بحرة او يشتري امة فان عدمهما تزوج بامة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء والامر
للوجوب وهو ممنوع خصوصا هنا لانه قال مثنى وثلث ورباع وليس ذلك واجبا اجماعا فاسقط دلالة الاية اذا عرفت هذا
فهل هو مستحب مطلقا او لمن تاقت نفسه اليه الاقرب عندي الاول وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لقوله تعالى وانكحوا الايامى
منكم والصالحين من عبادكم وامائكم الاية وهي عامة وقال العامة كان الحسن بن علي عليهما السلام مطلاقا منكاحا وكان
يقول وعد الله الغنى في الفراق والنكاح في هذه الاية وما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه واله قال تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم [ش]
الامم بالسقط وقال عليه السلام من احب فطرتي فليستن بسنتي الا وهي النكاح وقال عليه السلام يا معاشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج و [حس م]
من لا فعليه بالصوم فانه له وجاء جعله كالموجوء الذي رضت خصيتاه ومعناه ان الصوم يقطع الشهوة وقال عليه السلام من تزوج
فقد احرز ثلثي دينه فليتق الله في الثلث الباقي قيل اراد به اكل الحلال وقال عليه السلام لعكاف بن وداعة الهلالي اتزوجت فقال لا
فقال انك من اخوان الشياطين او رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فمن سنتنا النكاح ومن طريق الخاصة قول [اوز م]
الصادق ع قال رسول الله ع من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الاخر وعن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله
صلى الله عليه واله ما بني بناء في الاسلام احب الى الله من التزويج وعن الصادق ع قال ان رسول الله ص واله قال تزوجوا فاني مكاثر
بكم الامم غدا في القيمة حتى ان السقط يجيء محبنطيا على باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل ابواي قبل وقال الباقر ع [احبنطأ امتنع ...]
ركعتان يصليهما متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقال رسول الله ص واله اراذل موتاكم العزاب و
قال عليه السلام اكثر اهل النار العزاب وقال الشيخ رحمه الله الناس ضربان ضرب مشتهية للجماع وقادر على النكاح وضرب لا يشتهيه
فالمشتهي

فالمشتهي يستحب له ان يتزوج والذي لا يشتهي المستحب له ان لا يتزوج لقوله تعالى وسيدا وحصورا مدحه على كونه حصورا والذي لا [مو م]
يشتهي النساء وقال قوم هو الذي يمكنه ان ياتي النساء لكن لا يفعله وهو اصح قولي الشافعي لان النكاح يشغله عن العبادة
ولانه ليس قربة في نفسه وطلب الولد موهوم ثم لو وجد لم يعلم صالح او طالح فالتخلي للعبادة افضل منه ولقوله تعالى زين للناس حب
الشهوات من النساء وهو موضع ذم ولان النكاح عقد معاوضة فاشبه البيع في تفضيل العبادة عليه وليس بجيد لان التناسل
امر مطلوب للشارع لما فيه من تكثير اشخاص النوع فجعله اصلا في مشروعية النكاح اولى من جعل اللذة البهيمية اصلا فيه ومدح
يحيى عليه السلام في ذلك في شرعه لا يقتضي افضليته في شرعنا ولانه عليه السلام كان مكلفا بالسياحة ومخاطبة اهل زمانه في ساير
البلاد فاشغله ذلك عن التعلق بالزوجة وغيرها والاية لا دلالة فيها لانها وردت مورد الذم على حب الشهوة الكلية
والبيع لا يشتمل على مصالح النكاح ويقاربها والنكاح من اعظم العبادات لان النبي ص تزوج وبالغ في العدد وفعل ذلك اصحابه
وانما ارتكب الافضل ولما اجتمع الصحابة على ترك الافضل والاشتغال بالادنى ولما فيه من المشاق الحاصلة بايجاب النفقات
وشدة التعب الحاصلة في عباد الله تعالى وتحصين المرأة وتحصين الدين واحرازه واحتقر عليه التزويج فقال النبي ص واله ارايت لو
ترك الناس كلهم التزويج من كان يقوم بالجهاد ونفي العدو ويقوم بفرايض الله تعالى وحدوده ونمنع انه ليس قربة في نفسه اذا
قصد هذا الوجه فيه وطلب الولد الصالح وان لم يستلزم حصوله لكنه مندوب اليه ومرغب فيه اذا ثبت هذا فلا فرق بين الرجل
والمرأة في ذلك وشدة الاستحباب لمن تاقت نفسه اليه منهما لان الله تعالى امر به ورغب فيه وندب اليه المقدمة الرابعة
في خصايص النبي صلى الله عليه واله جرت عادة الفقهاء بذكر خصايص النبي ع في النكاح هنا ثم سحبوا البحث الى خصايصه في غيره [سحبه جزء ق]
ولا شك ان الله تعالى شرف رسوله محمدا ص واله وميزه عن ساير خلقه بان خصه باشياء فرضها عليه دون خلقه طالبا اداء الفرايض من الثواب
وانه لن يتقرب المتقربون الى الله تعالى بمثل اداء ما افترض عليهم واشياء حظرها خففها عن خلقه وخفف عنه اشياء حظرها على [علمه م]
خلقه فانقسم ما خص به عليه السلام الى تخفيف وتغليظ والتغليظ ينقسم الى ايجاب وتحريم فاما الواجبات عليه دون غيره [السواك والورد م]
من امته امور الاول السواك والوتر والاضحية روي عنه عليه السلام انه قال ثلث كتب علي ولم تكتب عليكم وكتبت علي الاضحية وفي حديث
اخر كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم وكتب علي الاضحية ولم تكتب عليكم وتردد اصحاب الشافعي
في وجوب السواك عليه عليه السلام الثاني قيام الليل لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك وان اشعر لفظ النافلة بالسنة
لكنها في اللغة الزيادة ولان التهجد للفريضة وكان عليه السلام معصوما من النقصان في الفرايض واختلف الشافعية فقال
بعضهم كان ذلك واجبا عليه وعلى امته ثم نسخ الثالث قضاء دين من مات معسرا لقوله عليه السلام من مات وله مال فلورثته [وقال بعضهم كان واجبا عليه]
ومن مات وخلف دينا او كلا فالي وعلي وعلى هذا ذهب الجمهور وقال بعضهم كان ذلك كرما منه وهذا اللفظ لا يمكن حمله على الضمان
لان من صحح ضمان المجهول لم يصحح على هذا الوجه وللشافعية وجهان في ان الامام هل يجب عليه قضاء دين المعسر اذا مات
وكان في بيت المال سعة تنبيها على حاجة الاحيا لما في الحاجة من الترغيب في اقتراض المحتاجين الرابع مشاورة ذوي النهى

لقوله تع وشاورهم في الامر وقيل انه لم يكن واجبا عليه بل ارادة استمالة قلوبهم وهو المعتمد فان عقل النبي صلى الله عليه وآله اوفر من عقول كل البشر
وهذه الخصايص لا تعلق لها بالنكاح الخامس انكار المنكر اذا رآه واظهاره لان اقراره على ذلك يوجب جوازه فان الله تع ضمن
له النصر والاظهار كان عليه تخيير نسائه بين مفارقته ومصاحبته بقوله تع يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة
الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الاخرة فان الله اعد للمحسنات منكن اجرا
عظيما والاصل فيه ان النبي صلى الله عليه وآله اختار لنفسه الفقر والصبر عليه فامر بتخيير نسائه بين مفارقته واختيار زينة الدنيا وبين اختياره
والصبر على ضر الفقر لئلا يكون مكرها لهن على الضر والفقر هذا هو المشهور وللشافعية وجه ان التخيير لم يكن واجبا عليه
وانما كان مندوبا والمشهور الاول ثم ان رسول الله صلى الله عليه وآله لما خيرهن اخترنه والدار الاخرة فحرم الله تع على رسوله التزوج عليهن و
التبدل بهن مكافاة لهن على حسن صنيعهن فقال تع لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج ثم نسخ ذلك لتكون
المنة لرسول الله صلى الله عليه وآله بترك التزوج عليهن بقوله تع انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن قالت عايشة
ان النبي صلى الله عليه وآله لم يمت حتى احل له النساء يعني اللاتي حظرن عليه وقال ابو حنيفة ان التحريم باق لم ينسخ وقد روي ان بعض
نساء النبي صلى الله عليه وآله طلبت منه حلقة من ذهب فصاغ لها حلقة من فضة وطلاها بالزعفران فقالت ما اريد الا ذهبا فاغتم النبي عم
لذلك فنزلت آية التخيير وقيل انما خيرهن لانه لم يمكنه التوسعة عليهن فربما يكون فيهن من يكره المقام معه فنزهه عن ذلك وروي ان
النبي صلى الله عليه وآله كان يطالب باموال لا يملكها وكان نساؤه يكثرن مطالبته حتى قال عمر كنا معاشر المهاجرين متسلطين على نسائنا وكانت
نساء الانصار متسلطات على الازواج فاختلطت نساؤنا بهن فتخلقن باخلاقهن وكلمت امراتي يوما فراجعتني فرفعت يدي لاضربها
وقلت اتراجعيني يا لكعاء فقالت ان نساء رسول الله صلى الله عليه وآله يراجعنه وهو خير منكم فقلت خابت حفصة وخسرت ثم اتيت حفصة و
سالتها فقالت ان رسول الله صلى الله عليه وآله قد يظل على بعض نسائه طول نهاره غضبانا فقلت لها لا تغتري بابنة ابي قحافة فانها حبة رسول الله
صلى الله عليه وآله ويحمل منها ما لا يحمل منك وقال عمر كنت قد ناوبت رجلا من الانصار حضور مجلس رسول الله صلى الله عليه وآله ليحدث كل واحد منا صاحبه فاذا
يقرع الانصاري باب الدار يوما فقلت اجاءنا غسان وكان قد اخبرنا ان غسانا تنعل خيولها لتغزونا فقال الامر افظع من ذلك
طلق رسول الله صلى الله عليه وآله جميع نسائه فخرجت من البيت ورايت اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله يبكون حوله وهو جالس وكان اسامة على الباب فقلت
استاذن لي فلم يجب فانصرفت فنازعتني نفسي فعاودت فلم يجب حتى فعلت ذلك ثلثا فسمع رسول الله صوتي فاذن فدخلت
ورايته نايما على حصير من الليف فاستوى واثر الليف في جنبه فقلت ان قيصر وكسرى يفترشان الديباج والحرير فقال [illegible]
يا عمر اما علمت انها لهم في الدنيا ولنا في الاخرة ثم قصصت عليه القصة فتبسم لما سمع قولي لحفصة لا تغتري بابنة ابي قحافة
ثم قلت طلقت نساءك فقال لا وروي انه كان آلى من نسائه شهرا فمكث في غرفة شهرا فنزل قوله تع يا ايها النبي قل لازواجك الاية
فبدا بعايشة فقال اني ملق اليك امرا فلا تبادريني بالجواب حتى تؤامري ابويك وتلا الاية فقالت افيك اؤامر ابوي اخترت
الله ورسوله والدار الاخرة ثم قالت لا تخبر ازواجك بذلك فكانت تريد ان تختار الدنيا فيفارقهن رسول الله صلى الله عليه وآله على نسائه و

كان

كان يخيرهن بما جرى لعايشة فاخترن باجمعهن الله ورسوله وهذا التخيير عند العامة كناية في الطلاق اذا نويا معا
فان لم ينويا او لم ينو احدهما لم يقع به شيء وقال قوم انه صريح في الطلاق وعندنا انه ليس له حكم فلخلفت الشافعية بعد ذلك
في امور الاول هل حرم على رسول الله صلى الله عليه وآله طلاقهن بعدما اخترنه فيه وجهان احدهما نعم كما لو رغبت عنه امراة حرم عليه امساكها
ولانه حرم عليه التبدل بهن في قوله لا يحل لك النساء من بعد الاية ومعنى التبدل بهن مفارقتها ونكاح غيرها والثاني لا
يحرم اذ لا احكام باثبات الخصايص ولم يثبت حجر في الطلاق وكما لو اراد احد من الامة تطليق زوجته لا يمنع منه وان
رغبت فيه وخصص بعضهم الوجهين بالطلاق عقيب اختيارهن اياه الثاني لو قدر ان واحدة منهن اختارت الحياة الدنيا
هل كان يحصل الفراق للشافعية وجهان احدهما نعم كالواحد من الامة اذا خير زوجته ونوى تفويض الطلاق اليها
فاختارت نفسها واصحهما لا لقوله تع فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا فلو حصل الفراق باختيارها لما كان للتسريح
معنى ولانه تخيير بين زينة الدنيا والاخرة كالواحد من الامة زوجته بين الدنيا والاخرة فاختارت الدنيا الثالث هل يعتبر جوابهن
على الفور فيه وجهان مبنيان على الوجهين في حصول الفراق بنفس الاختيار فان قلنا بحصوله وجب ان يكون على الفور
وان قلنا لا يحصل جاز فيه التراخي لان النبي صلى الله عليه وآله لما نزلت اية التخيير بدا بعايشة وقال اني ذاكر امرا فلا تبادريني
بالجواب حتى تشاوري ابويك واعترض بان النبي عليه السلام صرح بجواز تاخيرها هناك الى مراجعة الابوين والكلام في التخيير المطلق
فان جعل على الفور فهل يمتد امتداد المجلس او المعتبر ما يعد جوابا في العرف وجهان الرابع للشافعية وجهان في انه هل
كان يجوز للنبي صلى الله عليه وآله ان يجعل الاختيار اليهن قبل المشاورة بعض ووجهان في انه هل كان قول لها اخترت نفسي صريحا في
الفراق ووجهان في انه هل كان يحل له التزوج بها بعد الفراق واما المحرمات فقسمان الاول ما حرم عليه صلى الله عليه وآله خاصة
في غير النكاح وهي امور الاول الزكوة المفروضة صيانة لمنصبه الاعلى عن اوساخ اموال الناس التي تعطى على سبيل
الترحم والتبعية تنبئ عن ذل الآخذ وابدلوا بالفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن عز الآخذ وذل
الماخوذ منه ويشاركه في حرمتها اولو القربى لكن التحريم عليهم بسببه فالخاصة عايدة اليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله انا اهل بيت
لا تحل لنا الصدقة الثاني الصدقة المندوبة الاقرب تحريمها على رسول الله صلى الله عليه وآله لما تقدم وهو احد قولي الشافعي تعظيما له و
تكريما وفي الثاني يجوز وحكم الامام عندنا حكم النبي عم الثالث انه عم كان لا ياكل الثوم والبصل والكراث وهل كان محرما عليه
الاقرب لا وللشافعية وجهان لكنه كان يمتنع منها لانه يتاذى بها من يناجيه من الملائكة وروي انه اتي بقدر فيها بقول
فوجد لها ريحا فقربها الى بعض اصحابه وقال له كل فاني اناجي من لا تناجي الرابع انه عم كان لا ياكل متكيا وروي انه عم
قال انا آكل كما ياكل العبيد واجلس كما يجلس العبيد وهل كان ذلك محرما عليه او مكروها كما في حق الامة الاقرب الثاني و
للشافعية وجهان الخامس كان يحرم عليه الخط والشعر تاكيدا لحجته وبيانا لمعجزته قال الله تع ولا تخطه بيمينك وقال تع و
ما علمناه الشعر وقد اختلف في انه عم هل كان يحسنهما ام لا واصح قولي الشافعي الثاني وانما يتجه التحريم على الاول السادس

كان عليه اذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى العدو ويقاتل لقوله ع ما كان لنبي اذا لبس لامته ان ينزعها حتى يلقى
العدو وهو المشهور عند الشافعية ولهم وجه انه كان يكره ولا يحرم **السابع** كان عليه السلام اذا ابتدأ بتطوع حرم
عليه تركه قبل اتمامه وفيه خلاف **الثامن** كان يحرم عليه ان يمد عينيه الى ما متع الله به الناس قال الله تع ولا تمدن
عينيك الى ما متعنا الآية **التاسع** كان يحرم عليه خائنة الاعين قال ع ما كان لنبي ان يكون له خائنة الاعين وفسروها بالايما
الى المباح من ضرب او قتل على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال وانما قيل له خائنة الاعين لانه يشبه الخيانة من حيث انه يخفي ولا يحرم
ذلك على غيره الا في محظور وبالجملة خلاف ما يظهر وطرد بعض الفقهاء ذلك في مكايدة الحروب وهو ضعيف لان ذلك لا يؤدي
باصحاب الايالة لانه من الحزم ولا ايالة الحوذة وقد صح ان رسول الله ص كان اذا اراد سفرا ورّى بغيره **العاشر** اختلفوا
في انه هل كان يحرم عليه ان يصلي على من عليه دين ام لا على قولين **الحادي عشر** اختلفوا في انه هل كان يجوز له ان يصلي على
من عليه دين مع وجود الضامن **الثاني عشر** لم يكن له ان يمن ليستكثر قال الله تع ولا تمنن تستكثر اي لا تعط شيئا لتاخذ اكثر منه
قال المفسرون انه كان من خواصه **القسم الثاني** ما حرم عليه خاصة في النكاح وهي امور **الاول** امساك من
تكره نكاحه وترغب عنه لانه صح ص نكح امراة ذات جمال فلقنت ان تقول لرسول الله ص اعوذ بالله منك وقيل لها ان هذا
الكلام يعجبه فلما قالت ذلك قال ص لقد استعذت بمعاذ وطلقها وللشافعية وجه غريب انه كان لا يحرم امساكها لكن فارقها
تكرما منه ومات رسول الله ص عن تسع نسوة عايشة وحفصة وام سلمة بنت ابي امية المخزومية وام حبيبة ورملة بنت ابي
سفيان وميمونة بنت الحارث الهلالية وجويرية بنت الحارث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي بن اخطب
الخيبرية وزينب بنت جحش وجميع من تزوج بهن خمس عشرة وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة وفارق امراتين في حياته
احديهما الكلبية وهي التي رأى بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى التي تعوذت منه وقال ابو عبيد تزوج رسول الله ص
ثمانية عشر امراة واتخذ من الاماء ملكا **الثاني** نكاح الكتابية عندنا لا يصح للمسلم على الاقوى لقوله تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن و
قال ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقال بعض علمائنا انه يصح وهو مذهب جماعة من العامة وعندنا التحريم بطريق الاولى ثابت في حق
النبي ص واختلف من سوغه من العامة في حق الامة على قولين احدهما المنع لقوله ع زوجاتي في الدنيا زوجاتي في الاخرة
والجنة محرمة على الكافرين ولانه اشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة والله تع اكرم زوجاته بان جعلهن امهات المومنين
والكافرة لا تصلح لذلك لان هذه امومية الكرامة ولقوله تع انما المشركون نجس ولقوله ع كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي
ونسبي وذلك لا يصح في الكافرة والثاني الجواز لان ذبايحهم له حلال فكذلك حرايرهم كالامة والمقدمة الاولى حتم فان
ذبايح اهل الكتاب عندنا محرمة واما نكاح الامة فلم يجز له بلا خلاف بين الاكثر واما وطء الامة فكان سايغا له مسلمة كانت او
كتابية لقوله تع وما ملكت ايمانكم ولقوله تع وما ملكت يمينك ولم يفصل وملك ع مارية القبطية وكانت مسلمة وملك صفية وهي
مشركة وكانت عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها وجوز بعضهم نكاح الامة المسلمة له ع بالعقد كما يحل بالملك والنكاح اوسع

ان نظهره

الا لمكر رعيته ايالا سهم وعلى العدو اولا وايالته ح

خمسة

يؤدي ر

٢١٢

منه من الامة ولكن الاكثر على المنع لان نكاح الامة مشروط بالخوف من العنت والنبي ص معصوم وبفقدان طول الحرة و
نكاحه ص مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان ولده منها رقيقا عند جماعة ومنصب النبي ص منزه عن ذلك
لكن من جوز له نكاح الامة قال خوف العنت انما يشترط في حق الامة ومنع من اشتراط فقدان الطول وامارق الولد فقد
التزم بعض الشافعية وجها مستبعدا فيه بذلك والصحيح خلافه لانه عندنا يتبع اشرف الطرفين والصحيح عند الشافعية انه
لو نكح لم يسترق ولده منها وان قالوا بجريان الرق على المغرور وقال بعضهم ان عليه القيمة رعاية لحق المولى وقال
بعضهم لا يلزمه قيمة الولد بخلاف ولد المغرور لان هناك فات الرق بظنه وهنا لا يمكن تقدير الرق وقال بعضهم
لو قدر نكاح غرور في حق النبي ص لم يلزمه قيمة الولد لانه مع العلم بالحال لا ينعقد رقيقا فلا يتضمن الظن دافعا
للرق وبعضهم طرد الوجهين في انه هل كان يحل له نكاح الامة الكتابية واما وطؤها بملك اليمين فاظهر وجهي
الشافعية حله **واما التخفيفات** فقسمان **الاول** ما يتعلق بغير النكاح وهي امور **الاول** الوصال
في الصوم كان مباحا للنبي ص وحراما على امته ومعناه ان يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون
صائما لان الصوم في الليل لا ينعقد بل اذا دخل الليل صار الصايم مفطرا اجماعا فلما نهى النبي ص امته عن الوصال قيل له
انك تواصل فقال اني لست كاحدكم اني اظل عند ربي فيطعمني ويسقيني قيل معناه يقويني ويغذيني بوحيه **الثاني**
اصطفاء ما يختاره من الغنيمة قبل القسمة كجارية حسناء وثوب مرتفع وفرس جواد وغير ذلك ويقال لذلك الذي اختاره
الصفي والصفية والجمع الصفايا ومن صفاياه صفية بنت حيي اصطفاها واعتقها وتزوجها وذو الفقار **الثالث**
خمس خمس الفيء والغنيمة كان لرسول الله ص الاستبداد به واربعة اخماس الفيء كانت له **الرابع** ابيح له دخول مكة بغير
احرام خلافا لامته فانه محرم عليهم على خلاف **الخامس** ابيح له ولامته كرامة له الغنايم وكانت حراما على من قبله من
الانبياء بل امروا بجمعها فتنزل نار من السماء فتاكلها **السادس** انه كان يقضي لنفسه وفي غيره وان يحكم لنفسه ولولده وان
يشهد لنفسه ولولده وان يقبل شهادة من يشهد له **السابع** ابيح له ان يحمي لنفسه الارض لرعي ماشيته وكان حراما
على من قبله من الانبياء والائمة بعده ليس لهم ان يحموا لانفسهم **الثامن** ابيح له ان ياخذ الطعام والشراب من
المالك وان اضطر اليهما لان حفظ نفسه الشريفة اولى من حفظ نفس غيره وعليه البذل او الفدى بمهجة رسول الله
ص لانه ع اولى بالمومنين من انفسهم لكذبه **العاشر** كان لا ينتقض وضوؤه بالنوم وبه قال الشافعية وحكى ابو العباس منهم
وجها آخر غريبا وكذلك حكى وجهين في انتقاض وضوئه باللمس **الحادي عشر** كان يجوز له ان يدخل المسجد جنبا ومنع
القفال من الشافعية وقال لا اخاله صحيحا **الثاني عشر** كان يجوز له ان يقتل من امته وهو غلط فان من يحرم عليه
خائنة الاعين كيف يجوز له قتل من امته **الثالث عشر** قيل انه كان يجوز له لعن من شاء من غير سبب يقتضيه لان لعنه
رحمة واستبعده الجماعة وروى ابو هريرة ان النبي ص قال اللهم اني اتخذت عندك عهدا لن تخلفنيه فانما انا بشر فاي المو

وفي رواية اني ابيت عند ربي يطعمني ويسقيني م

ايضا م

خلاف م

بمهجته م

منهم م

قتل انه م

اذيته شتمته ولعنته فاجعلها له صلوة وزكوة وقربة تقربه بها اليك يوم القيمة وهو عندنا باطل لانه معصوم لا يجوز منه لعن الغير وسبه
بغير سبب والحديث لو سلم فانما هو بسبب **القسم الثاني** من التخفيفات ما يتعلق بالنكاح وهو امور **الاول** الزيادة على اربع
نسوة فانه ع مات عن تسع وهل كان له الزيادة على تسع الاولى الجواز لامتناع الجور عليه وللشافعيه وجهان هذا اصحهما
والثاني المنع لان الاصل استواء النبي م والامة في الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى تسع فيقتصر عليه واما انحصار طلاقه في
الثلث فالوجه ذلك كما في حق الامة وهو احد وجهي الشافعيه والثاني العدم كما لم ينحصر عدد زوجاته **الثاني** العقد بلفظ
الهبة لقوله تع وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ولا يجب المهر بالعقد ولا بالدخول لا ابتداء ولا انتهاء كما هو قضية الهبة
وهو اظهر وجهي الشافعيه والثاني المنع كما في حق الامة وعلى الاول هل يشترط لفظ النكاح من جهة النبي م للشافعيه وجهان
احدهما نعم لظاهر قوله ان يستنكحها والثاني لا يشترط في حق الواهبة وهل ينعقد نكاحه بمعنى الهبة حتى لا يجب المهر ابتداء
ولا انتهاء وجهان للشافعيه ولهم وجه غريب انه يجب المهر في حق الواهبة وخاصته النبي م ليست في اسقاط المهر بل في
الانعقاد بلفظ الهبة **الثالث** كان اذا رغب في نكاح امراة فان كانت خلية فعليها الاجابة ويحرم على غيره خطبتها وللشافعيه
وجه انه لا يحرم وان كانت ذات زوج وجب على الزوج طلاقها لينكحها كقصة زيد ولعل الرغبة من جانب الزوج امتحان ايمانه
واعتقاده بتكليفه النزول عن اهله ومن جانب النبي م ابتلاء ببلية البشرية ومنعه من خائنة الاعين ومن الاضمار الذي يخالف
الاظهار كما قال تع وتخفي في نفسك ما الله مبديه ولا شي ادعى الى غض البصر وحفظه عن لحاته الاتفاقية من هذا التكليف وليس
هذا من باب التخفيفات كما قاله الفقهاء بل في حقه غاية التشديد اذ لو كلف بذلك احاد الناس لما فتحوا اعينهم في الشوارع خوفا
من ذلك ولهذا قالت عائشة لو كان م يخفي لاخفى هذه **الرابع** انعقاد نكاحه بغير ولي وشهود وهو عندنا ثابت في حقه ع و
حق امته اذ لا نشترطهما في ذلك وللشافعيه وجهان احدهما المنع لما روي عنه ع لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل واصحهما
الانعقاد لان اعتبار الولي للمحافظة على الكفاءة واعتبار الشهود لخوف الجحود والنبي لا يجحد ولو جحدت هي لم يلتفت الى قولها الخلاف
لقوله ع **الخامس** انعقاد نكاحه في الاحرام فيه للشافعيه وجهان احدهما الجواز لما روي انه نكح ميمونة محرما والثاني المنع
كما لا يحل له الوطي في الاحرام والمشهور عندهم انه نكح ميمونة حلالا **السادس** هل كان يجب عليه القسم بين زوجاته بحيث اذا
كانت عنده واحدة ليلة لزمه ان يبيت عند كل واحدة مثلها للشافعيه وجهان احدهما عدم الوجوب لقوله ترجي من
تشاء منهن وانما كان يقسم تكرما منه ع والثاني الوجوب لانه كان يطاف به على نسائه وهو مريض ويقول هذا قسمي
فيما املك وانت اعلم بما املك يعني قلبه ع والاصل في ذلك كله ان النكاح في حقه ع هل هو كالتسري في حقنا ان قلنا
نعم لم ينحصر عدد منكوحاته ولا طلاقه وانعقد نكاحه بلفظ الهبة ومعناها وبغير ولي وشهود وفي الاحرام ولم يجب عليه
القسم والا انعكس الحكم **السابع** انه كان يجوز للنبي م تزويج المراة ممن شاء بغير اذن وليها وسوغ الشافعيه ان ينكح
المعتدة في وجه وهل كان يجب عليه نفقة زوجاته وجهان لهم بناء على الخلاف في المهر وكانت المراة محللة بتزويج الله تع

قال سبحانه في قصة زيد فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وقيل انه نكحها بنفسه وحمل زوجناكها على احلال الله تع له
نكاحها واعتق صفية رضي الله عنها وتزوجها وجعل عتقها صداقها وهو ثابت عندنا في حق امته واختلف الشافعيه
فقال بعضهم اعتقها على شرط ان ينكحها فلزمها الوفاء به بخلاف ما في حق الامة وقال بعضهم جعل العتق صداقا وجاز له
ذلك بخلاف ما في حق الامة وعندنا ان حكم الامة حكمه في ذلك وجوز بعض الشافعيه له الجمع بين المراة وعمتها وخالتها
وانه كان يجوز له الجمع بين الاختين وكذا في الجمع بين الام وابنتها وهو عندنا بعيد لان خطاب الله تع يدخل فيه النبي م
واما الفضائل والكرامات فقسمان الاول وهو امور **الاول** تحريم زوجاته م اللواتي مات عنهن على غيره تحريما
مؤبدا قال الله تع وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا ولانهن امهات المؤمنين واما التي فارقها
في حيوته كالتي وجد بكشحها بياضا فردها وفي المستعيذة منه اوجه للشافعيه احدها المحرمة انه لقوله تع وازواجه
امهاتهم والثاني لا تحرم لاعراضه م عنها وانقطاع اعتنائه بها والثالث ان كانت مدخولا بها حرم والا فلا لان الاشعث بن
قيس المستعيذة في زمان عمر فهم برجمها فاخبران النبي م فارقها قبل ان يمسها فخلاها وهذه الاوجه الثلثة في غير المخيرات
فاما المخيرات لو فرضنا اختيار بعضهن زينة الحيوة الدنيا ففارقها فهل تحل للازواج قالت الشافعيه فيه الاوجه الثلثة و
قال اخرون انها تحل قطعا والا لم تتمكن من غرضها في زينة الحيوة ولما كان للتخيير معنى وعلى القول بتحريمهن فارقها في
امته الموطوءة اذا فارقها بالموت او غيره وجهان **الثاني** ان ازواجه امهات المؤمنين سواء فيه منهن من ماتت تحت النبي ومن
مات النبي م وهي تحته وليست الامومة حقيقة بل المراد تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن لا في النظر اليهن ولا الخلوة بهن
ولا المسافرة ولا يقال لبناتهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج رسول الله م فاطمة عليها السلام بعلي ع
وكذا لا يقال لاباءهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوانهن واخواتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم وللشافعيه
وجه انه يطلق اسم الاخوة على بناتهن واسم الخؤلة على اخوانهن واخواتهن لثبوت حرمة الامومة لهن وهو في غاية البعد
الثالث لا يحل لغيرهن من الرجال ان يسالهن شيئا الا من وراء حجاب لقوله تع اذا سالتموهن متاعا فسئلوهن من وراء حجاب واما
غيرهن فيجوز ان يسالن مشافهة **القسم الثاني** في غير النكاح وهو امور **الاول** انه خاتم النبيين م وعليهم **الثاني** امته خير الامم
لقوله تع كنتم خير امة تكرمة له ع وتشريفا له **الثالث** نسخ جميع الشرايع بشريعته **الرابع** جعل شريعته مؤبدة **الخامس** جعل كتابه معجزا
بخلاف كتب ساير الانبياء عليهم السلام **السادس** حفظ كتابه عن التبديل والتغيير واقام بعده حجة على الناس ومعجزات غيره من الانبياء
انقرضت بانقراضهم **السابع** نصر بالرعب على مسيرة شهر وكان العدو يرهبه من مسيرة شهر **الثامن** جعلت له الارض مسجدا وترابها
طهورا **التاسع** احلت له الغنايم دون غيره من الانبياء **العاشر** يشفع في اهل الكباير لقوله ع اذخرت شفاعتي لاهل الكباير
من امتي **الحادي عشر** بعث الى الناس عامة **الثاني عشر** سيد ولد ادم يوم القيمة **الثالث عشر** اول من تنشق عنه الارض **الرابع عشر** اول شافع ومشفع
الخامس عشر اول من يقرع باب الجنة **السادس عشر** اكثر الانبياء تبعا **السابع عشر** امته معصومة لا تجتمع على الضلالة **الثامن عشر** صفوف

هوامش:
كالاشتراط م
آية م
ولاشتراط الولي للمحافظة على الكفاءة م
قسمي
زوجها من نفسه وتولى الطرفين بغير اذن وليها م
في النكاح م
نكح م
الدنيا م
تحت م
تفضيل زوجاته على غيرهن [illegible] وعقابهن على الضعف [illegible]

امته كصفوف الملائكة التاسع عشر كانت تنام عينه ولا ينام قلبه العشرون كان يرى من ورائه كما يرى من قدامه بمعنى التحفظ والحس
وكذلك قوله ع تنام عيناي ولا ينام قلبي الحادي والعشرون كان تطوعه بالصلوة قاعدا كتطوعه قائما وان لم يكن عذر وفي حق غيره
ذلك على النصف من هذا الثاني والعشرون يخاطبه المصلي بقوله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته ولا يخاطب ساير الناس
الثالث والعشرون يحرم على غيره رفع صوته على صوت النبي ص الرابع والعشرون يحرم على غيره منادته من وراء الحجرات للاية الخامس والعشرون نادى الله
الانبيا وحكى عنهم باسمائهم فقال يا يوسف اعرض يا ابرهيم يا نوح ومن نبينا ع بالنداء بالقاب الشريفة فقال يا ايها النبي يا ايها
الرسول يا ايها المزمل يا ايها المدثر ولم يذكر اسمه في القران الا في اربعة مواضع شهد له فيها بالرسالة لاقتصار الشهادة
الى ذكر اسمه فقال محمد رسول الله ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين والذين امنوا وعملوا الصالحات
وامنوا بما نزل على محمد وهو الحق من ربهم رسول ياتي من بعدي اسمه احمد وكان يحرم ان ينادى باسمه فيقول يا محمد يا احمد
ولكن يقول يا نبي الله يا رسول الله يا خيرة الله الى غير ذلك من صفاته الجليلة السادس والعشرون كان يستشفى به السابع والعشرون كان
يتبرك ببوله ودمه الثامن والعشرون من زنا بحضرته او استهان به كفر التاسع والعشرون يجب على المصلي اذا دعاه ان يجيبه ولا تبطل صلوته
وللشافعية وجه انه لا يجب وتبطل به الصلوة الثلثون كان اولاد بناته ينسبون اليه واولاد بنات غيره لا ينسبون اليه و
قوله ع كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي قيل معناه انه لا ينفع يوم القيمة سائر الانساب وينتفع بالنسبة اليه الحادي
والثلثون قال ع سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي واختلفوا فقال الشافعي انه لا يجوز لاحد ان يكنى بابي القسم سواء كان اسمه محمدا او لم
يكن ومنهم من حمله على كراهة الجمع بين الاسم والكنية وهو الوجه لان الناس لم يزالوا يكنوا بكنيته ع في جميع الاعصار من
غير انكار المقدمة الخامسة في حب النساء والتزويج سبق روى الصدوق رحمه الله عن ابي مالك الحضرمي عن ابي
العباس عن رسول الله ص قال سمعته يقول العبد كلما ازداد للنساء حبا ازداد في الايمان فضلا وروى الصدوق عن يونس بن
يعقوب عمن سمع الصادق ع يقول اكثر الخير في النساء يكره ترك التزويج مخافة الفقر لما فيه من سوء الظن بالله تع وقد روى الصدوق
عن الصادق ع قال من ترك التزويج مخافة الفقر فقد اساء الظن بالله عز وجل ان الله عز وجل يقول ان يكونوا فقراء يغنهم الله من
فضله وقال النبي ص من سره ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليلقه بزوجة ومن ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء الظن بالله
عز وجل ويستحب التزويج لله تع ولصلة الرحم قال زين العابدين ع من تزوج لله تع ولصلة الرحم توجه الله تع تاج الملك
و يكره تزويج المراة لمالها وجمالها ولكن لدينها وقد روى الصدوق عن هشام بن الحكم عن الصادق ع قال اذا تزوج
الرجل المراة لمالها وجمالها لم يرزق ذلك وان تزوجها لدينها رزقه الله تع جمالها ومالها و ينبغي الشفقة على النساء
فقد روى سماعة عن الصادق ع قال قال رسول الله ص اتقوا الله في الضعيفين يعني بذلك اليتيم والنساء المقدمة السادسة
في اختيار الازواج يستحب ان يختار من النساء من يجمع اربع صفات كرم الاصل والبكارة والولود والعفة روى الصدوق عن
الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام عن ابيه عن ابائه عليهم السلام قال قال رسول الله ص افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن

ويجوز الافراد وما شبهه آه

مهرا وقال الصادق ع من بركة المراة خفة مؤنتها وتيسير ولادتها ومن شومها شدة مؤنتها وتعسير ولادتها وقال امير المومنين
ع تزوج سمراء عيناء عجزاء مربوعة فان كرهتها فعلي الصداق وجاء رجل الى النبي ص فقال ان لي زوجة اذا دخلت تلقتني
واذا خرجت شيعتني واذا راتني مهموما قالت ما يهمك ان كنت تهتم لرزقك فقد تكفل لك به غيرك وان كنت تهتم بامر اخرتك
فزادك الله هما فقال رسول الله ص ان لله عمالا وهذه من عماله لها نصف اجر الشهيد وقال رسول الله ص ما استفاد
امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله
وقال رسول الله ص الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال ان خير نسائكم الولود الودود الستيرة العفيفة
العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان مع غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت
له ما اراد منها ولم تبذل له تبذل الرجل الا اخبركم بشر نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال من شر نسائكم الذليلة في اهلها
العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي لا تتورع عن قبيح المتبرجة اذا غاب عنها زوجها الحصان اذا حضر التي لا تسمع قوله
ولا تطيع امره واذا خلا بها تمنعت تمنع الصعبة عند ركوبها ولا تقبل له عذرا ولا تغفر له ذنبا ثم قال الا اخبركم بخير
رجالكم فقلنا بلى يا رسول الله قال من خير رجالكم التقي النقي السمح الكفين السليم الطرفين البر بوالديه ولا يلجي عياله الى غيره ثم
قال الا اخبركم بشر رجالكم فقلنا بلى قال ان من شر رجالكم البهات الفاحش الاكل وحده المانع رفده الضارب عبده البخيل
الملجي عياله الى غيره العاق بوالديه وقام ع خطيبا وقال ايها الناس اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال
المراة الحسناء في منبت السوء وقال الصادق ع الشوم في ثلاثة في الدابة والمراة والدار فاما المراة فشومها غلاء مهرها وعسر
ولدها واما الدابة فشومها كثرة عللها وسوء خلقها واما الدار فشومها ضيقها وخبث جيرانها قال رسول الله تزوجوا الابكار
فانهن اطيب شيء افواها وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما وقال الصادق ع ثلاثة اشياء لا يحاسب عليهن المومن طعام ياكله وثوب
يلبسه وزوجة صالحة تعاونه ويحصن بها فرجه وعن علي ع قال واياكم ونكاح الزنج فانه خلق مشوه وعن الصادق ع لا
تنكحوا من الاكراد احدا فانهم جنس من الجن كشف عنهم الغطاء وقال علي ع اياكم وتزويج الحمقاء فان صحبتها بلاء و
ولدها ضياع وسال بعض اصحابنا الباقر ع عن الرجل المسلم تعجبه المراة الحسناء ايصلح ان يتزوجها وهي مجنونة قال
لا ولكن ان كان عنده امة مجنونة فلا باس ان يطاها ولا يطلب ولدها وقد روى العامة ان النبي ص ندب الى اربعة احدها
طلب الحسيبة فقال تخيروا لنطفكم ولا تضعوها في غير الاكفاء وقال واياكم وخضراء الدمن وهي المراة الحسناء في منبت السوء
الثاني البكر فانها احرى بالموالفة قال لجابر وكان قد تزوج ثيبا هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك الثالث الولود قال ع
انكحوا الولود الودود وقال الحصير في ناحية البيت خير من امراة لا تلد الرابع الاجنبية قال ص لا تنكحوا القرابة القريبة
فان الولد يخرج ضاويا اي نحيفا ولعل ذلك لنقصان الشهوة بسبب القرابة المقدمة السابعة في اداب النكاح
روى ابو بصير قال قال لي الصادق ع اذا تزوج احدكم كيف يصنع قال قلت له ما ادري جعلت فداك قال فاذا هم بذلك م

من م

الرجل الزوج آ

اهل

السهاب كثير الكلام

واحسن شيء اخلاقا

قمن الغنم كعز ما تحرمه

فليصل ركعتين ويحمد الله تع ويقول اللهم انى اريد ان اتزوج اللهم فاقدر لي من النسا اعفهن فرجا واحفظهن لى فى نفسها وفى مالي
واوسعهن رزقا واعظمهن بركة واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا فى حيوتى و بعد موتى فاذا أُدخلت عليه فليضع
يده على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفى امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت فى رحمها
شيا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قال فقال ان الرجل اذا دنى من المراه وجلس مجلسه وحضر الشيطان فان
هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل فلم يسم ادخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعا والنطفه واحدة قلت فبأى شى يعرف
هذا جعلت فداك قال بحبنا وبغضنا ٧ يكره التزوج والقمر فى برج العقرب روى الشيخ والصدوق رحمهما الله تع عن
الصع قال من تزوج والقمر فى برج العقرب لم يرى الحسنى ويستحب ايقاع العقد ليلا لما رواه العامة عن النبى ص انه قال امسوا
بالاملاك فانه اعظم للبركة ومن طريق الخاصه قول الرضع السنة من التزويج بالليل لان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء
انما هن سكن ولانه اقرب الى المقصود واقل لانتظاره وقال بعض العامه يستحب عقد النكاح يوم الجمعه لشرفه وكونه يوم
٧ عيد وفيه خلق آدم ع مسئله لا خلاف فى جواز الخطبه للنسا فى غير موضع النهى والحق استحبابها لان النبى ع فعل ذلك
فان النجاشى خطب لرسول الله ص بنت ابي سفيان وفعل الناس فى الازمان المتعدده والبلاد المتباينه بدل عليه وليست
شرطا فى صحته اجماعا واعلم ان الخطبة لا بتصريح او تعريض والمراة المخطوبه اما خلية من زوج وعدة او مشغولة والخاطب
اما زوج او اجنبى فالتصريح الخطاب بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان تقول فى الخطبه اريد ان انكحك او اذا انقضت عدتك
نكحتك واذا احللت فلا تفوتى على نفسك واما التعريض فهو الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة فى النكاح وغيره كقوله رب راغب
فيك او حريص عليك او من يجد مثلك وانت جميله واذا احللت فاذنينى ولست برغب عنك ولا يتيقين ايما ورب راغب
فى نكاحك وان الله لسايق اليك خيرا وما اشبه ذلك ومن التعريض ان يذكر لفظ النكاح ويبهم الخاطب فيقول
رب راغب فى نكاحك وكذا ان اظهر الخاطب وابهم النكاح لان النبى ص قال لفاطمة بنت قيس اذا احللت فاذنينى ولا تفوتينى
نفسك وهذا تعريض اذا عرفت فالمراة اما خلية عن النكاح والعدة فيجوز خطبتها تعريضا وتصريحا واما ذات العدة
فان كانت عدتها رجعية حرم خطبتها على غير الزوج تعريضا وتصريحا لانها فى الحقيقة زوجه واما المطلقه ثلاثا
فيجوز التعريض لها من الزوج وغيره ولا يجوز التصريح لها من الزوج ولا من غيره واما المطلقه تسعا للعدة ينكحها بينها
رجلان وما اشبهها من المحرمات على التابيد كالملاعنة فلا يجوز لها التعريض من الزوج ويجوز من غيره ولا يجوز
التصريح فى العدة من الزوج ولا من غيره واما المعتدة عدة باينة كالمختلعة والمفسوخ نكاحها فيجوز التعريض من الزوج
وغيره والتصريح من الزوج دون غيره والمتوفى عنها زوجها يجوز التعريض لقوله تع ولا جناح عليكم فيما عرضتم ولا يجوز
التصريح لدلالة مفهوم الاية عليه ولانه اذا صرح بخطبتها تحققت رغبته فيها فربما كذبت فى انقضا المدة لغلبة شهوة
واذا عرض لم يتحقق الرغبه وللشافعيه وجه فى المتوفى عنها زوجها ان كانت تعتد بالحمل لم تخطب خوفا من ان تكلف القا

ولدها وللشافعى فى التعريض بالخطبه للباينة قولان اصحهما الجواز لانقطاع سلطنة الزوج عنها وحصول البينونة و
الثانى المنع لان لصاحب العدة ان ينكحها فاشبهت الرجعيه والمفسوخ نكاحها بعيب من الاسباب المقتضيه للفسخ كالباينة
والتى لا تحل لمن منه العدة كالمطلقه ثلاثا والمفارقه باللعان والرضاع كالمعتده عن الوفاه ومنهم من جعلها على الخلاف
فى البائنه ولا فرق عند اكثر الشافعيه بين ان يكون معتده بالاقرا او بالشهور وقيل تخصص الخلاف بذوات الاشهر و
القطع بالمنع فى ذوات الاقرا لانها قد تكذب فى انقضا العدة لرغبتها فى الخاطب ولهم طريقان فى المعتده
عن وطى الشبهه احدها طرد الخلاف واصحهما القطع بالجواز اذ ليس للواطى عليها حق نكاح وقد بنوا الخلاف
فى هذه الصورة خلافا ووفاقا على ان المقتضى للتحريم فى الرجعيه ما هو فقال بعضهم انها بعرض ان تراجع فقد
تحملها الرغبة فى الخاطب على ان تكذب فى انقضا العدة للرجعه وقال بعضهم المقتضى انها مجفوة بالطلاق فهي
تكذب فى انقضا العدة اذا وجدت راغبا مسارعه الى الانتقام من الزوج والمعنيان منفيان فى المتوفى عنها
زوجها فجاز التعريض بخطبتها وفى البائنه وجد المعنى الثانى دون الاول فكان على الخلاف والقايلون بجد ا
البنا طردوا الخلاف فى المطلقه ثلاثا وفى المفسوخ نكاحها وقال بعضهم ان فسخ الزوج فعلى الخلاف وان فسخت هي لم
يجز التعريض بالخطبة سرا وجهرا وانما اراد بالسر الخطبه فى لا واحدا لانها رغبت عن صحبته فلا يؤمن كذبها فى
انقضا العدة اذا وجدت راغبا اذا ثبت هذا فان جواب المراه مثل خطبته فيجوز لها التعريض بالخطبة فيما يجوز له
التعريض فيه مسئله نهى الله عن المواعدة سرا وليس المراد منه ضد الجهر لانه يجوز التعريض بالخطبه سرا وجهرا
وانما اراد بالسر الجماع كقول امرئ القيس : الا زعمت بسباسة اليوم انني : كبرت ولا ان يحسن السر امثالى : ومواعدة
السران يقول عندي جماع يرضيك ونحوه من الكلام وكذا ان اخرجه مخرج التعريض بان يقول رب جماع يرضيك
وانما كره ذلك لانه من الخنا والفحش ولانه ربما دعاها الى الاخبار بانقضا عدتها قبل انقضائها ولذلك لم يجز التصريح بالخطبة
تذنيب لو صرح بخطبتها فى العدة او وعدها سرا ثم انقضت عدتها فزوج بها صح النكاح وان كان قد فعل
محرما لان النكاح متجدد بعد المعصيه فلا يؤثر تقديم المعصيه عليه فيه كما لو نظر اليها مجرده فانه لا يؤثر فى تحريم
نكاحها وقال بعضهم متى صرح ثم عقد فسخ العقد وليس بشى مسئله اذا خطب رجل امراة فصرحت له بالاجابة
مثل ان تقول لقد اجبتك الى ذلك او تاذن لوليها ان يزوجها منه ان كانت ثيبا او سكتت اذا استاذنها وليها
فيه فيكون سكوتها جاريا مجرى الاجابه والاذن او يكون ممن يجبرها وليها فيصرح الولي بالاجابه قال الشيخ رح الله
يحرم على غيره خطبتها لما روى عنه ع انه قال لا يخطب احدكم على خطبه اخيه وبه قال الشافعى لما فيه من الافساد على
الخاطب الاول كما نهى رسول الله ص ان يبيع الرجل على بيع اخيه لهذه العله ولو كان الولى ممن لا يجبر كالاخ والعم وغيرهما فاذا
اجابوا لم يحرم بذلك خطبتها ولو اذن له الجاب فى الخطبه او ترك التزويج جاز له الخطبه اجماعا ولو ردت الخاطب

فللغير خطبتها ولو لم يوجد منها اجابة ولا رد ولا ما يكون فيه ركون الى اجابته لم يحرم خطبتها وبه قال بعض الشافعية لان
النبي ص قال لفاطمة بنت قيس اذا احللت فاذنيني فلما احللت قالت يا رسول الله خطبني معوية وابو جهم فقال اما معوية فصعلوك
واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي اسامة وانما خطبها لاسامة لانها لم يوجد منها ما دل على اجابته وفي قوله
ع لا يضع عصاه من عاتقه تاويلان احدهما انه كثير الاسفار كما يقال للرجل المقيم في موضع القى فلان عصاه والثاني انه
كثير الضرب للمراة تقول العرب للرجل العنيف الغيور لا يضع عصاه عن عاتقه ولان في تحريم الخطبة مع عدم الاجابة
اضرارا بالمراة لان كل واحد يتمكن من عدم نكاحها بان يخطبها ولو لم تصرح بالاجابة ولكن وجد ما يشعر بالرضا والاجابة
مثل ان تقول لا رغبة عنك فالاقرب عدم تحريم الخطبة وهو الجديد للشافعي لان خطبة الثاني لا تبطل شيئا مقررا
والقديم انها تحرم الخطبة وبه قال مالك وحكي ابو حنيفة ولو لم توجد الاجابة ولا الرد لم تحرم الخطبة وهو قول
بعض الشافعية وقال اخرون فيه القولان وجعل السكوت في الباب من امارات الميل والتامل والاستشارة ثم ان
قلنا للاب والجد ولاية على البكر كما هو مذهب الشيخ رحمه الله ومذهب اكثر العامة فالمعتبر رد الولي واجابته ان كانت
بكرا والولي الاب والجد له دون ردها واجابتها وان كانت ثيبا فالمعتبر رد المراة واجابتها دون الاب والجد ولو كانت
بكرا والولي غير الاب والجد كالاخ والعم عند العامة فالمعتبر انه عندهم رد المراة واجابتها واما الامة فالمعتبر رد السيد
واجابته وفي المجنونة مع عدم الاب والجد الحاكم ورده واجابته وسكوت الولي لا يمنع الخطبة ان قلنا بان سكوت المراة
مانع كما ان السكوت لا يمنع السوم على السوم بخلاف سكوت المراة لانها مجبولة على الحيا فلولا الرضا عند السكوت لبادرت الى
الرد وقال بعض الشافعية ان فيه الخلاف السابق ويجوز الخطبة لمن لا يعلم انها خطبت اولا ولم يعلم ان الخاطب اجيب
ام لا ولا فرق بين ان يكون الخاطب الاول مسلما او ذميا اذا كانت المراة ذمية عند بعض الشافعية والوجه جواز الخطبة
على خطبة الذمي وان اجيب وكذا في السوم على السوم وبه قال بعض الشافعية تذنيب لو خطب امراة فاجابته ولا
يخطبها غيره وتزوج بها صح النكاح وان كان فعل محرما وبه قال الشافعي لان المنع لا لذلك لمعنى في نفس العقد فلا يمنع صحته كما
لو عقد في وقت يضيق عليه فيه الصلوة وقال مالك وداود لا يصح النكاح لقوله ص لا يخطب الرجل على خطبة اخيه و
النهي يدل على فساد المنهي عنه وهو ممنوع سلمنا فساد الخطبة لا يقتضي فساد النكاح مسئلة لو خطب رجل جاز لغيره مع
عدم الاجابة والرد الاشارة به او بغيره وذكر مساويه بالحق فان فاطمة بنت قيس لما طلقها زوجها فبت طلاقها فامرها
النبي ص ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم وقال لها اذا احللت فاذنيني فلما احللت اخبرته ان معوية وابا جهم خطباها فقال
النبي ص اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي اسامة فقد تعرض ص بما يكرهه الخاطبان و
معوية الذي يخطبها هو ابن ابي سفيان وقيل غيره والمشهور الاول وتاول ابو بكر الصيرفي قوله لا يضع عصاه عن عاتقه
بانه كناية عن كثرة الجماع وهو خطا لبعد اطلاع النبي ص على هذه الحالة من غيره ثم انه مستبعد من خلقه ع وحسن ادبه

ان المراة لا ترغب عن الخاطب بذلك بل هو داع لها الى الاجابة وليس هذا من الغيبة المحرمة فان الغيبة المحرمة التفكه بذكر مثالب
الناس واضحاك الناس بها وهتك استارهم وذكر مساوي الانسان عند عدوه تقربا اليه واشباه ذلك من الاغراض
الفاسدة فاما اذا اراد نصح الغير فلا باس قال ع اذا استنصح احدكم اخاه فلينصحه مسئلة يستحب امام العقد الخطبة
المشتملة على حمد الله تع والثنا عليه والشهادتين والصلوة على النبي ص والوعظ والوصية بتقوى الله تع وليست الخطبة واجبة
عند العلما للاصل ولما رواه العامة عن سهل بن سعد الساعدي قال ان الواهبة لما لم يقبل النبي ص نكاحها قام
رجل فقال زوجنيها يا رسول الله فقال له زوجتكها بما معك من القران ومن طريق الخاصة رواية عبيد قال سالت
الصادق ع عن التزويج بغير خطبة فقال اوليس عامة ما تتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان
زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت وقال داود الخطبة في النكاح واجبة لقول النبي ص كل امر ذي بال لم يبدا
فيه بحمد الله فهو ابتر ولا دلالة على البطلان فيه لانه ع اخبر انه يقع ناقصا لترك السنة اذا ثبت هذا فقد روى ان
النبي ص خطب وقال الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيات اعمالنا من
يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له واشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله واتقوا الله الذي
تسائلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون اتقوا الله وقولوا قولا
سديدا يصلح لكم اعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما وخطب الجواد ع لما تزوج
بنت المامون فقال الحمد لله متمم النعم برحمته والهادي الى شكره بمنه وصلى الله على خير خلقه الذي جمع فيه من
الفضل ما فرقه في الرسل قبله وجعل تراثه الى من خصه بخلافته وسلم تسليما وهذا امير المؤمنين زوجني ابنته على
ما فرض الله عز وجل للمسلمات على المؤمنين امساك بمعروف او تسريح باحسان وبذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله
ص لازواجه وهو اثنتا عشرة اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلتها من مالي مائة الف زوجتني يا امير المؤمنين قال بلى قال
قبلت ورضيت اذا عرفت هذا فانه يكفي في الخطبة الحمد لله قال الصادق ع ان علي بن الحسين كان يتزوج وهو يتعرق عرقا ياكل
فما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله ونستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله ثم قال علي بن الحسين ع
اذا حمد الله فقد خطب مسئلة قال الشافعي في النكاح خطبتان احدهما تقدم العقد والاخرى متخللة فالمقدمة ما قدمناه
واما المتخللة فهو ان يقول الولي بسم الله والحمد لله وصلى الله على رسول الله اوصيكم بتقوى الله زوجتك فلانة و
يقول الزوج مثل ذلك الا انه يقول موضع زوجتك قبلت هذا النكاح وقال الشيخ لا نعرف اصحابنا ذلك وللشافعية
فيه وجهان فيما اذا قال الولي الحمد لله والصلوة على رسول الله زوجت منك فقال الزوج الحمد لله والصلوة على
رسول الله قبلت هل يصح العقد احدهما المنع لانه تخلل بين الايجاب والقبول ما ليس من العقد واصحهما عندهم الصحة
لان المتخلل من مصالح العقد ومقدمات القبول فلا يقطع الموالاة بينهما كالاقامة بين صلاتي الجمع وكطلب الماء

والنيم بينهما وقال بعضهم موضع الوجهين ما اذا لم يطل الذكر بينهما فاذا طال قطعنا ببطلان العقد ولو كان المتخلل بين الايجاب
والقبول كلاما لا يتعلق بالعقد ولا يستحب فيه جزم بعضهم بالبطلان لان كلام الاجنبي وان قل يشبه السكوت الطويل
فان الكلام اليسير يبطل الموالاة في الفاتحة كالسكوت الطويل واستحب الشافعي ان يقول الولي انكحتها على ما امر الله من
امساك بمعروف او تسريح باحسان قال اصحابه هذا اذا ذكره قبل العقد فذاك وان قيد الولي الايجاب به وقبل
الزوج مطلقا او مكررا له فوجهان احدهما انه يبطل النكاح لانه نكاح بشرط الطلاق على احد التقديرين واصحهما عندهم
الصحة لان كل زوج ماخوذ به بموجب الدين وليس في ذكره الا التعرض لمقتضى العقد مسئلة يستحب لمن خطب امراة
ان يقدم بين يدي خطبته خطبة يحمد الله ويثني عليه ويصلي على النبي واله ويوصي بتقوى الله تع ثم يقول لجئتكم
خاطبا كريمتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول الست لمرغوب عنه او ما في معناه ويستحب الدعا للزوجين بعد العقد
فقد روى انه ص قال يا جابر تزوجت قلت نعم فقال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير مسئلة يستحب
الاعلان والاظهار في النكاح الدايم والاشهاد وليس الاشهاد شرطا في صحة العقد عند علمائنا اجمع وبه قال
الزيادة مالك واحمد في احدى الروايتين وبه قال ابن عمر وابن الزبير وعبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هرون واهل
ن علي ع م الظاهر داود وغيره وفعله ابن عمر والحسن وابن الزبير وسالم وحمزة ابنا عمر وبه قال عبد الله بن ادريس والعنبري و
ثور ابو ثور وابن المنذر والزهري ومالك الا ان مالكا اشترط عدم التواطي على الكتمان لنا الاصل ولامتناع اشتراط ما
ليس بشرط في القران مع ذكرنا لما ليس بشرط فيه فان الله تع لم يذكر الشهادة في النكاح وذكر الشهادة في البيع والدين مع
ان الحكمة في الشهادة في النكاح اكثر لما فيها من حفظ النسب وزوال التهم والتوارث وغيره من توابع النكاح فلو كان
انس ر الاشهاد فيه شرطا لما اهمله الله تع في القران لانه مناف للحكمة ولما رواه العامة عن مالك بن انس قال اشترى النبي ص
جارية بسبعة ارواس وقال الناس ما ندري اتزوجها ام جعلها ام ولد فلما اراد ان يركب حجبها فعلموا انه تزوجها فاستدلوا على تزويجها بالحجاب وعن النبي ص
انه لما تزوج بصفية او لم بتمر واقط فقال الناس نرى انه تزوج بها ام جعلها ام ولد ثم قالوا انه حجبها فهي امراته
ولو كان اشهدهما اختلفوا الايقال انه من خصايصه ع ترك الاشهاد وعدم النقل لا يدل على العدم فجاز انه شهد ولم
ينقل لانا نقول يجب ان يبين انه من خصايصه لعموم دليل التاسي وهو مما تعم به البلوى فلا يترك نقله لو فعله ومن
طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث وعن زرارة انه سال
الباقر ع عن رجل تزوج منه بغير شهود قال لا باس بالتزويج البتة بغير شهود فيما بينه وبين الله تع وانما جعل الشهود في
تزويج البتة من اجل الولد لولا ذلك لم يكن به باس وقال الشافعي لا ينعقد الا بشهادة عدلين ذكرين ورواه عن
علي ع وعن ابن عمر وابن عباس واليه ذهب الشعبي والنخعي والاوزاعي والثوري واحمد في رواية عمران بن الحصين
ان النبي ص قال لا نكاح الا بولي رشيد وشاهدي عدل ورد عمر نكاحا لم يشهد عليه الا رجل وامراة وقال هذا نكاح السر ولا

اجيزه

ابن عباس ع د اجيزه ولو تقدمت لرجمت والجواب منع الحديثين فان ابن عبد البر نقمه في الحديث قال هذا من حديث ابي
والي هريرة وابن عمر الا ان في نقله ضعفا فلم اذكره سلمنا لكن حقيقته هذا الحديث غير مراده بالاجماع لان الاعيان لا يمنع
٢١٧ نفيها فلا بد من اضمار وليس باضمار الصحة اولى هنا باضمار الفضيلة وفعل عمر ليس بحجة سلمنا لكن رده لانه لم يثبت عنده بشاهد
رجل وامراتين وقال ابو حنيفة ينعقد النكاح بشهادة فاسقين وبشهادة رجل وامراتين ويثبت عند الحاكم بشاهد
وليس بجيد لان ما ثبت لا ينفي شهادة الفاسق وسائر المحملات ه وامراتين اما صحته بشهادة فاسقين فلانها حالة تحمل فيصح من الفاسق كساير التحملات ليست واجبة وتنفع من العبد
بخلاف مسئلتنا واما صحته بشهادة رجل وامراتين كالقصاص بخلاف البيع لان المقصود منه المال وقال احمد بن انه
ينعقد بشاهد وامراتين واعلم ان مالكا لم يشترط الشهادة بل الاعلان وترك التواطي بالكتمان حتى لو تواصوا بالكتمان
لم ينعقد النكاح وان حضره الشهود مسئلة اسلام هذا الولي عند الشافعي ولا يشترط الولي الا في الصغيرة او
المجنونة فلو باشرت المراة البالغة الرشيدة العقد على نفسها صح نكاحها على ما ياتي انشاء الله واذا تزوج المسلم كتابية
لم يشترط الولي عندنا ان سوغناه ولا يشترط اسلام هذا الولي عند الشافعي بل يجوز ان يزوجها وليها الكافر اذا كان
عدلا في دينه لان هذه ولاية بالنسب فصحت من الكافر كولاية المال والحضانة وقال احمد لا يجوز لان كل عقد افتقر الى
٤ شهادة المسلمين افتقر الى اسلام الولي كنكاح المسلمة وفرق الشافعي بينه وبين نكاح المسلمة بانقطاع الموالاة بينهما و
الشهود لانهم يرادون لاثبات النكاح عند الحاكم بخلاف الولاية شرط الشهود المذكورة فلا تقبل شهادة النساء في
النكاح لا منفردات ولا منضمات وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقد تقدم ويشترط فيهم التكليف والحرية فلا ينعقد
عندهم بحضور الصبيان والمجانين والعبيد لانه لا يثبت بهم لو حصل جحود ونحن نقول انها شرط الثبوت لا صحة العقد
ويشترط فيهم العدالة وبه قال الشافعي لعموم قوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اوجب التثبت عند مجئ الفاسق ولقوله
تع واشهدوا ذوي عدل منكم جعل مناط القبول العدالة اذ لو حصل بدونها لم يجز اشتراطها لانه في محل الارشاد ولان
من لا ينعقد بشهادتهم نكاح المسلمين لا ينعقد به نكاح المسلم والذمية كالعبدين وقال ابو حنيفة ينعقد النكاح بكافرين
لانه لما جاز ان يكون الولي كافرا كذلك الشاهد كنكاح الكافرين ومنها السمع والبصر والنطق فلا ينعقد النكاح عندهم
بحضور الاصم الذي لا يسمع اصلا وفي الاعمى للشافعي وجهان احدهما الانعقاد لانه عدل فاهم واصحهما عندهم
المنع كما في الاصم لان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع وفي الانعقاد عندهم بحضور الاخرس وجهان بناء على
الخلاف في قبول شهادته ونقل بعض الشافعية ان مذهب الشافعي عدم قبول شهادته لان الشهادة تفتقر
الى صريح اللفظ وهو ممتنع في حق الاخرس ونقل بعضهم ان المذهب قبولها لان اشارته اذا كانت مفهمة
قامت مقام عبارته في العقد والطلاق وغير ذلك وكذلك في اداء الشهادة وهل ينعقد بشهادة اهل الصنايع الدنية
كالحارس والكناس والحجام للشافعية وجهان والحق بعضهم الخلاف في الصباغين والصواغين ولا ينعقد عندهم

بشهادة الاعجمي الذي لا يعرف لسان المتعاقدين فان ضبط اللفظ فوجهان احدهما القبول لانه ينقله الى الحاكم ولا ينعقد عندهم بشهادة
المغفل الذي لا يضبط فان كان يحفظ وينسى عن قرب انعقد وهل ينعقد اذا كان الحاضران عدوي الزوجين او عدوي احدهما
او احدهما عدو لاحدهما والثاني عدو الثاني فيه للشافعيه وجوه اصحها عندهم الانعقاد اكتفا بالعداله والفهم ولانهما من اهل الشهاده
في النكاح في الجمله فانعقد بهما والثاني المنع لتعذر الاثبات بشهادتهما اذا كانا عدوين لهما او احدهما عدو واحدهما او الاخر عدو الاخر
واذا كانا عدوين لاحدهما لم يمكن الاثبات بشهادتهما الا اذا كان الجحود من غير العدو والاحتياط والتوثيق مقصود من الجانبين والثالث
الفرق بين ان يكونا عدوين لهما او كل واحد منهما عدو لاحدهما فلا ينعقد وبين ان يكونا عدوي احدهما فينعقد لامكان الاثبات بهما في
الجمله وقطع بعض الشافعيه بالانعقاد في هذه الصوره وخص الخلاف بالصورتين الاولتين ولو كان الحاضران ابني احدهما مع ابن الاخر
فللشافعيه هذه الاوجه ومنهم من قال يختص الخلاف بهذه الصوره وفي العدوين ينعقد لا محاله والفرق ان العداوة قد تزول ويجري
الخلاف بين الشافعيه فيما لو حضر جد الزوج وجد الزوجه وابو الزوج وجدها او ابوه وابنها واما ابوها فهو ولي عاقد فلا يكون
شاهدا كالزوج ولو كان وكيلا لم ينعقد بحضوره عندهم لان الوكيل نائب عن الموكل وقال بعض الشافعيه وجها رابعا وهو انه ينعقد
بابني المراة وعدوي الزوج لان الزوج يقدر على الاثبات بشهادتهما ولا ينعقد عندهم بابني الزوج وعدوي المراة لانه لا يقدر عليه
والمراة لا تحتاج الى الشهادة لاثبات الحل فانه يندفع بانكار الزوج نعم قد تحتاج لاثبات المهر والنفقه لكن المقصود الاصلي من
النكاح الحل والشهادة شرطت لاثباته عندهم واما لو كان الحاضران مستورين فقال بعض الشافعيه لا ينعقد النكاح بل لا بد من معرفة
العداله باطنا ليمكن الاثبات بشهادتهما والمذهب عندهم الانعقاد لان النكاح يجري فيما بين اوساط الناس والعوام ولو كلفوا معرفة العدالة
باطنا لشق الامر عليهم وتعذرت العقود ويلزم هولا بترك العمل بمذهبهم اما الحكم فلا يجوز بشهادة المستورين لان الحاكم
يسهل عليه مراجعة المزكين ومعرفة العدالة الباطنه ونعني بالمستورين من يعرف بالعدالة ظاهرا لا باطنا وقيل من يتجدد حاله
في الفسق والعدالة فعلى هذا شاهد النكاح اذا لم يعلم فسقهما وكان ظاهرهما العداله انعقد النكاح عندهم ولا يجب البحث عن حالهما
حين العقد قال ابو اسحق انه لو وجب البحث عن حالهما لم ينعقد النكاح الا بحضرة الحاكم لان العداله لا تثبت الا عنده وقد اجمع المسلمون
على انعقاده بغير حضوره ولا ينعقد عندهم بمن لا يظهر اسلامه وحريته بان يكون في موضع يمتزج فيه المسلمون بالكفار والعبيد بالاحرار
ولا غالب ولا يكتفى بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا وفرق بعضهم بان الحرية يسهل الوقوف عليها بخلاف
العدالة والفسق ولو اخبر عدل عن فسق المستور قال بعض الشافعيه زال بالخبار الستر فلا ينعقد النكاح بحضوره وهل يبني ول
لجرح اخباره بناء على انه رواية او لانه شهادة فلا يعتبر الا قول من يجرح عند القاضي تردد الشافعيه فيه وهذا كله عندنا
ساقط لانا لا نشترط الشهادة في العقد   لو بان كون الشاهد فاسقا عند العقد لم يؤثر في صحته عندنا وللشافعيه طريقان
احدهما انه يتبين بطلان النكاح لظهور عدم الشرط وهو العداله فاشبه ما لو كانا كافرين او فاسقين والثاني انه على قولين للشافعي
وجه الجواز الاكتفا بالستر حال العقد وهما كالطريقين فيما اذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين ثم بانا فاسقين هل ينقض الحكم والاصح

البطلان

البطلان وانما يثبت الفسق ببينه تشهد به او بتصادق الزوجين ولا اعتبار بقول الشاهدين كنا فاسقين حال العقد كما لا اعتبار
بقولهما كنا فاسقين حال الحكم بعد الحكم بشهادتهما وكذا لو تصادق الزوجان على وقوع العقد حال الاحرام او العدة او الردة لم
بطلان العقد ولا مهر قبل الدخول ولو فسق الشاهدان بعد العقد لم يؤثر في صحة العقد اجماعا لان الفسق قد يحدث واستتابة
المستورين قبل العقد استظهار واحتياط وتوبة المعلن بالفسق هل تلحقه بالمستور الاظهر المنع لانها لا تصدر عن عزم محقق فان
حكمنا بانها تلحقه بالمستور فلو عادوا الى الفجور فهم على القرب فالظاهر ان تلك التوبة غير ساقطة الاثر ولو ادعى نكاح امراة بولي وشاهدي
عدل واقام شاهدين عند الحاكم فانه يبحث عن حالهما حين العقد ولو اعترف رجل وامراة انهما نكحا بولي مرشد وشاهدي عدل امضى
النكاح بينهما ولم يبحث عن حال الشهود لان النكاح يثبت باقرارها فاكتفي به المقدمة الثامنة في النظر لا نعلم خلافا بين
العلماء في انه يجوز لمن اراد التزويج بامراة ان ينظر الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يحصل بينكما المودة والالفة
مكرر الميم روى العامه ان النبي صلعم قال للمغيرة وقد خطب امراة انظر اليها وفي روايه الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي
يجعل بينكما المودة والالفة يقال ادم الله بينكما على وزن فعل وعن جابر ان النبي صلعم قال اذا خطب احدكم المراة فان استطاع ان ينظر
الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل قال فخطبت جارية فكنت اتخبا لها حتى رايت منها ما دعاني الى نكاحها فتزوجتها ومن طريق الخاصه
روايه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قلت له الرجل يريد ان يتزوج المراة فينظر الى شعرها قال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وسال
علي عليه السلام في الرجل ينظر الى محاسن امراة يريد ان يتزوجها قال لا باس انما هو مستام الحديث اذا عرفت هذا فلا يشترط اذنها للعموم
بل يكفي في هذا النظر اذن رسول الله صلعم فقد رخص فيه وقال مالك يشترط في اباحته اذنها وليس بجيد للعموم ولانه لو راجعها لتزينت
نفسها فيفوت المطلوب من النظر   يختص جواز النظر لمن يريد ان يتزوجها بالوجه والكفين وهو المشهور بين
العامه لقوله عليه السلام للمغيرة ابن شعبة انظر الى وجهها والى كفيها ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام اياكم والنظر فانه سهم من سهام ابليس
ولانها ليسا من العورة لظهورهما غالبا وهو مجمع المحاسن وموضع النظر وقال داود ينظر الى جميع بدنها سوى الفرج وقال
الاوزاعي ينظر منها الى مواضع اللحم لما رواه جابر ان النبي صلعم قال من تاقت نفسه الى نكاح امراة فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها
وهو مجمل وما قلناه من الخبر مفسر له ولان النظر محرم ابيح للحاجة فاختص بما تدعو اليه الحاجة اذا عرفت هذا فللشافعيه وجهان في
هذا ان النظر مستحب او مباح بمجرده اصحهما عندهم الاول للامر ويجوز تكرير النظر اليها ليتبين هيئتها فلا يندم بعد النكاح ولو
تعذر النظر منه بعث امراة تتاملها وتصفها له فان النبي صلعم بعث ام سليم الى امراة وقال انظري الى عرقوبيها وشمي معاطفها و
يجوز النظر الى الكفين ظهرا وبطنا سواء كان مع خوف الفتنة او لا لان الغرض ارادة النكاح وما عدا الوجه والكفين لا يجوز
النظر اليه لانه عورة وهي بعد اجنبية وقد جوز في بعض رواياتنا النظر الى شعرها وللشافعيه وجهان في المفصل الذي هو بين
الكف والمعصم وقال مالك يجوز النظر الى الوجه والكفين والقدمين وبعض الذراع وقال ابو حنيفه يجوز النظر الى الوجه
والكفين والقدمين بناء على ان القدمين ليسا من العورة وعن احمد روايتان احدهما انه لا يباح الا الى الوجه لاندفاع الحاجة

به منفى الباقى على التحريم المستفاد من قوله ع المراة عورة والثانيه انه يجوز له النظر الى ما يدعوه الى نكاحها من يد او جسم او نحو ذلك مسلم
ووقت النظر عند ارادة التزويج بها والعزم على نكاحها الروايات فانها تدل على ذلك وقبل الخطبه لانه لو كان بعد الخطبه وتركها
نشق عليها واوحشها وهو الاظهر عند الشافعيه ولهم وجهان اخران احدهما انه ينظر اليها حين تاذن في عقد النكاح
لانه وقت الحاجه والثاني عند ركون كل واحد منهما الى صاحبه وذلك حين تحرم الخطبة على الخطبه النظر اما
ان يكون لحاجة ام لا الاول ان لا يكون لحاجه فلا يجوز للرجل النظر الى الاجنبيه التى لا يريد نكاحها فيما عدا الوجه والكفين فاما الوجه
والكفان فان خاف الفتنه حرم ايضا لقوله تع قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وان لم يخف الفتنه قال الشيخ رح انه يكره وليس
محرما لقوله تع ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وهو قول اكثر الشافعيه ولباقى الشافعيه قول
اخر انه يحرم لاتفاق المسلمين على منع النسا من ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال ولان النظر الى الشهوة مظنة
الفتنه وهي محل الشهوة فاللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبيه ولان
الخثعمية اتت رسول الله ص بمنى في حجة الوداع تستفتيه في الحج وكان الفضل بن عباس رديف رسول الله ص فاخذ ينظر اليها
وينظر اليه فصرف النبي ص وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامراة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان وهو الاقوى عندي
وليس المراد من الكف مجرد الراحه بل اليدين من رؤس الاصابع الى المعصم وللشافعيه وجه انه يختص الحكم بالراحة واخمص
القدمين القسم الثاني ان يكون حاجة الى النظر فيجوز اجماعا كمن يريد نكاح امراة فانه يجوز له النظر الى وجهها حنان م
وكفيها على ما تقدم وكذا من يريد شرا جاريه فانه يجوز النظر اليها والى جسدها من فوق الثياب ومكشوفه للحاجه الى التطلع
اليها لئلا يكون فيها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه وكذا اذا عامل امراة ببيع او غيره او تحمل شهادة عليها جاز له النظر الى
وجهها لتعرفها عند الحاجه ولا ينظر الى غير الوجه لزوال الضرورة به واذا نظر اليها وتحمل الشهادة كلفت الكشف عن وجهها عند
الاداء وكذا يجوز النظر والمس للفصد والحجامه ولمعالجة العلة ويجوز للطبيب النظر الى فرج المراة للمعالجة مع الحاجه ولا يشترط في جواز
نظره خوف فوات العضو بل المشقه بترك العلاج خلافا لبعض الشافعيه ولا خوف شدة الضنا خلافا لبعضهم وينبغي ان يكون ضمن كرضى وحض ق
ذلك بحضور محرم وهل يشترط عدم امراة تعالج او في جواز نظر المراة الى الرجل ان لا يكون هناك رجل يعالج نظر وللشافعيه
قولان وهل يجوز النظر الى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا والى فرج المراة للشهادة على الولادة والى ثدي المرضعه للشهادة
على الرضاع نظر اقربه المنع لانه ينظر الى فرج محرم فكان حراما وليس الشهادة على الزنا عذرا لانه مامور بالستر واما في الولادة
والرضاع فشهادة النسا كافيه فيهما فلا حاجة الى ان يتعمد الرجل النظر فيه وهو احد اقوال الشافعيه والاظهر عندهم
الجواز مطلقا في الزنا وغيره لئلا يؤدى الى تعطيل هذا الركن من الشرع وليس بجيد لان الشرع معرفة ما يجب ونفعله لو فرض
واقعا وقال بعضهم يجوز في الزنا دون غيره لانه بالزنا هتك لحرمه فجاز ان يهتك حرمته قال الاخرون يجوز في غير الزنا ولا يجوز في
الزنا لان الحد مبنى على الاسقاط لا يجوز للرجل النظر الى الرجل بشهوة وريبه لقوله تع قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم و

٢١٩

ان خلا عن الريبه والشهوة جاز له ان ينظر اليه والى جسده عاريا ما عدا العورة وهي القبل والدبر خاصة عند اكثر علمائنا
وعند اخرين ما بين السرة والركبة وبه قال الشافعي ولا يحرم النظر الى الامرد بغير شهوة اذا لم يخف الفتنه وان خاف عورة م
احتمل التحريم تحرزا عن الفتنه وهو الاقوى والعدم ولا لامر الشارع الامرد بالاحتجاب كالنسا وللشافعيه وجهان كهذين
وروى العامة ان وفدا قدموا على رسول الله ص وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وقال انى اخشى على نفسى ما اصاب اخى
داود وكان ذلك بمرئ من الحاضرين ولم يامره بالاحتجاب عن الناس فدل على انه لا يحرم ولانه لم يترك الصبيان بين الناس
مكشوفين والوجه الاباحه الا في حق من خشى على نفسه بالفتنه فيحرم عليه بينه وبين الله تع اعادة النظر ويجوز للطبيب
النظر الى عورة الرجل للمداواة كما يجوز في المراة وكذا الغير مع الحاجة يجوز للمراة النظر الى المراة كما في نظر الرجل الى
الرجل ولا يجوز لريبة وتلذذ ويجوز النظر من وراء الثياب ومجرده مع عدم خوف الفتنه ومع احتمالها كالرجل وللشافعيه
وجه ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى المحارم والاصح عندهم عدم الفرق وهل يجوز للذميه النظر للمسلمه ما صح
للشيخ رح قول انه لا يجوز وهو احد وجهى الشافعيه لقوله تع او نسائهن وليست الذميات من نسائنا والاقوى الجواز كنظر
المسلمه الى المسلمه وعلى قول الشيخ ليس للذميه الدخول مع المسلمه في الحمام وعلى الجواز ما الذي ترى الذميه من المسلمه قال
الجويني لا ترى منها الا ما يراه الرجل الاجنبى وقيل لا ترى الا ما يبدو عند المهنة منع جماعة من علمائنا نظر المراة الى الرجل
كالعكس لقوله تع قل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه وكفيه لان الرجل في حق المراة كالمراة
في حق الرجل وهو قول اكثر الشافعيه لما روت ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي ص فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبا عنه
فقلنا انه اعمى فقال ص افعميا وان انتما وقال بعضهم انها تنظر الى ما يبدو عند المهنة دون غيره اذ لا حاجة اليه وقال بعضهم انها
تنظر الى جميع بدنه الا ما بين السرة والركبة وليس كنظر الرجل الى المراة لان بدنها عورة في نفسه ولذلك يجب ستره في
الصلوة ولانهما لو استويا لامر الرجل بالاحتجاب كالنسا هذا كله في الاجانب ولا يجوز للمراة النظر الى الرجل عند خوف الفتنه
ولا فرق بين ان يكون الرجل عاقلا او مجنونا في تحريم نظرها اليه يكره للرجلين ان يضطجعا في ثوب واحد
وقال ع لا يفضى الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضى المراة الى المراة في ثوب واحد ولو كان هناك ريبه منع الرجلان من انفض المراة خلافا لها جماع ام لا ق
ذلك وكذا المراتان ويؤدبهما الحاكم اذا كانا مجردين وصوت المراة عورة يحرم استماعه مع خوف الفتنه لا بدونه وينبغي
لها ان يجيب لها او قارع الباب بصوت غليظ ولا ترخم صوتها وللشافعيه وجهان في انه عورة او لا لكن يحرم الاصغاء الخاطب
اليه خوف الفتنه لما رواه الصدوق ان امير المؤمنين ع كان يسلم على النسا وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن وقال اتخوف
ان يعجبني صوتها فيدخل من الاثم على اكثر مما اطلب من الاجر الطفل الذى لم يظهر على عورات النسا لا يجب التستر منه لقوله
تع او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وبالجملة اذا لم يبلغ مبلغا يحكي ما يرى فحضوره كغيبته ويجوز التكشف له
من كل وجه ولو بلغ هذا المبلغ فان لم يكن فيه ثوران شهوة او تشوق فالاقرب جواز نظره كما ينظر الرجل الى محارمه

كان له الدخول من غير استيذان الا فى الاوقات الثلثة قال الله تع ليستاذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث
مرات الايه وهو احد قولى الشافعيه والثانى ان نظره كنظر البالغ الى الاجنبيات لظهوره على العورات ولا باس بهذا القول
واما ان كان فيه ثوران شهوة وتشوق فان حكمه حكم البالغ فى تحريم النظر واباحته وقال القفال من الشافعيه لا يحرم عليه النظر
لثبوت الحل فلا يرفع الا بسبب ظاهر وهو البلوغ وليس بجيد المسموح كالفحل عند بعض علمائنا وقواه الشيخ ره فليس له
لهم النظر الى الاجنبيه وان كانت مالكة لعموم قوله تع قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهو احد وجهى الشافعيه لانه لا يحل نكاح
لهن التى ينظر اليها فكيف يجعل كالمحرم ولما رواه احمد بن اسحق عن الكاظم ع قال قلت له يكون للرجل الخصى يدخل على بناته فيناو
لهن الوضوء فيرى شعورهن فقال لا وقال بعض علمائنا يجوز ان ينظر المسموح الى مالكته وقال بعض الشافعيه لقوله تع او التابعين غير اولى
من الرجال لهم الاربة ولرواية محمد بن اسمعيل عن الرضا ع والجواب عن الايه انه محمول على الخصى الكبير الهم الذى ذهب شهوته فانه يصدق
عليه انه غير اولى الاربه وعن الثانى بانه محمول على التقيه قال الشيخ ره لانه قد روى فى حديث اخر انه لما سئل عن ذلك فقال
امسك عن هذا ولم يجبه وهو يدل على التقيه واما المجبوب الذى بقى انثياه والخصى الذى بقى ذكره فانه كالفحل وكذا العنين والخنث
وهو المتشبه بالنساء والشيخ الهم والاقرب انهم كالفحل لعموم الايه وهو احد قولى الشافعيه والقول الثانى لهم ان الخصى والخنث
ينظرا وجهان وقال بعضهم فى الخصى لا يحل له النظر الا ان يكبر ويهرم وتذهب شهوته وكذا المخنث المملوك الفحل
لهم لا يحل له النظر الى الاجنبيه وان كانت مالكة ولا يكون محرما لها ولا فرق فى التحريم بين النظر الى وجهها وكفيها وغيرها
وغيرها لعموم قوله تع قل للمؤمنين وهو احد قولى الشافعيه واحدى الروايتين عن احمد وبه قال ابو حنيفه لانه لو ثبتت المحرميه لاستمرت
والقول الثانى للشافعى انه يكون محرما يجوز له النظر الى ما يجوز للمحارم النظر اليه وهو الرواية الثانية عن احمد لقوله تع او ما ملك
ايمانهن ولما رواه انس ان النبى ص جاء الى فاطمه عليها السلام بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمه عليها السلام ثوب اذا اقنعت به
راى ص راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك
ولان اسحق بن عمار سال الص ع ايسطر المملوك الى شعر مولاته قال نعم والى ساقها والايه قد بينا ان المراد بها الاما والرواية غير داله
على العتم لجواز صغر المملوك اولا ولانه لم يذكر عدم التزويط فلعله بل صعوبة التستر بذلك الثوب ولان المالكه لا تحرم على العبد ولا يحل
له استمتاعها فلم يكن محرما كزوج المملوك اولا ولانه لم يذكر عدم التزويط فلعله بل صعوبة التستر بذلك الثوب ولان المالكه لا تحرم
على العبد على التابيد ولا يحل له استمتاعها فلم يكن محرما كزوج اختها ولانه لا يؤمن عليها منه اذ ليست بينهما نفرة المحرميه و
الملك لا يقتضى النفرة الطبيعيه كالسيد مع امته ورواية اسحق ضعيفه لان فيه قولا مع احتمال صغر المملوك وكره سعيد بن المسيب وطاوس
ومجاهد والحسن نظر العبد الى شعر المالكة له لا يجوز النظر الى الامة العيزاد المريد شراؤها الا الى وجهها وكفيها وشعرها
اذا لم يكن النظر لريبة او تلذذ مع امن الفتنة لان الرقيقه يحتاج الى التردد فى المهمات وان لم يكن كذلك بل خاف الفتنه حرم النظر
مطلقا وللشافعيه ثلثة اوجه احدها ان الامه كالحرة وليس لمشهور عندهم الثانى انه يحرم النظر الى ما لا يبدو منها عند المهنة سوا الثالث

ان

ان المحرم النظر الى ما بين السرة والركبه لا غير والاقرب ما قلناه لقوله تع قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهو عام فى الحرة ولعموم والامه م
قول رسول الله ص محاسن النساء امتى على رجال امتى حرام رواه الصدوق فروع الاول يجوز النظر الى اهل الذمه وشعورهن ٢٣٠
لانهن بمنزلة الاماء لكن لا يجوز ذلك لتلذذ او ريبة او خوف افتتان لقول الص ع لا باس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب
واهل البوادى من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين الثانى يجوز النظر الى شعر المجنونة المغلوبة و
جسدها من غير تعمد لقول الص ع والمجنونه المغلوبه لا باس بالنظر الى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك الثالث الخنثى
المشكل ان كان حرا لم يجز للرجل النظر اليه ولا للخنثى النظر اليه ولا يجوز للامه النظر اليها وبالعكس عملا بالاحتياط
وهو قول بعض الشافعيه وقال اخرون منهم بالجواز للرجل والمراه ولهما بالنسبه اليها استصحابا لما كان فى الصغر حتى يظهر
خلافه وليس بجيد لعموم الايه وان كان امة فحكمه ما تقدم فى الاما الصبيه الصغيرة التى ليست فى مظنة الشهوة
يجوز للرجل النظر اليها لان دواعى الشهوه منتفيه بالنسبه اليها وهو اصح وجهى الشافعيه والثانى التحريم لانها من جنس الاناث
وليس شيئا لان الغرض من التحريم منع النفس من دواعى الشهوه وهو متحقق هنا ولا فرق بين حد العورة وغيره لكن
لا يجوز النظر الى فرجها وان كانت فى مظنة الشهوه فلا يجوز النظر اليها واما العجوز فقد قيل انه كالشابه لان الشهوات لا تنضبط
وهى محل الوطى والاقرب انه اذا بلغت المراة فى السن الى موضع حيث تنتفى الفتنه بالنظر اليها جاز النظر اليها لقوله تع والقواعد
من النساء اللاتى لا يرجون نكاحا يجوز للرجال ان ينظر الى محارمه سواء حرمن بالنسب او بالمصاهرة او بالرضاع وينظر
الى محاسنها وبدنها مستورا كان او غير مستور الا العورة اذا لم يكن هناك ريبه لقوله تع ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن
او ابناءهن او ابناء بعولتهن الايه ولان المحرميه معنى يوجب قطع المناكحه وتحريمها على التابيد فكانا كالرجلين والمراتين وهو احد
وجهى الشافعيه والثانى انه يحرم النظر الى ما عدا الوجه والكفين لانه لا ضرورة اليه واما الثدى حال الارضاع فانه يطرء اليه
لشدة الحاجه وهو قول بعض الشافعيه وقال بعضهم انه محرم من ذوى المحارم مطلقا الا عند الحاجة والضرورة كالمداواة والتطبيب
وغيرها لا فرق فى التحريم بين جملة البدن وابعاضه المتصله به عدا الوجه والكفين كما تقدم وعدا الفرج فى المحارم ولو
كان العضو مقطوعا فالاقرب انه لا يحرم النظر اليه لانتفاء خوف الفتنه بالنظر اليه وعدم تعلق الشهوه به بانه بالحجر وهو احد
وجهى الشافعيه والاصح عندهم التحريم ان كان مما يحرم النظر اليه مع الاتصال وفصل بعض الشافعيه فى العضو المبان من
المراة فقال ان لم يتميز بصورته وشكله عما للرجل كالقلامة الظفر والشعر والجلدة المنكشفة لم يحرم النظر اليه وان تميز حرم
يجوز للرجل النظر الى جميع بدن زوجته وامته التى ليست ذات بعل الا انه يكره النظر الى الفرج وتشتد الكراهية الى النظر
فى باطن الفرج لان له الاستمتاع به فالنظر اولى ولان ابا حمزة الثمالى سال الص ع اينظر الرجل الى فرج امراته وهو يجامعها
قال لا باس وهو اصح وجهى الشافعيه والثانى المنع لما روى عن النبى ص والدلائه قال النظر الى الفرج يورث الطمس اى
العمى ولا حجة فيه لاحتمال الكراهة ويؤيد ذلك رواية سماعة قال سالته عن الرجل ينظر الى فرج المراة وهو يجامعها

منه ره وفرق بعض الشافعيه بين المحارم بالنسب وبين المحارم بالمصاهرة والرضاع ولا يجوز النظر الى السوة ص

نفسه من غير حاجه ولا فرق فى جواز النظر الى فرج امته التى يجوز الاستمتاع بها بين ان يكون ـه

قال لا باس ثم الا انه يورث العمى وكره جماعة من الشافعية ان ينظر الانسان الى فرج الامة قنا او مدبرة او ام ولد ويجوز النظر الى فرج
الحايض لان المانع قريب الزوال وكذا يجوز النظر الى فرج المرهونة ولو كانت مرتدة او مجوسية او وثنية او من وجه
او مكاتبة او مشتركة بينه وبين الغير لم يجز النظر بل كانت بمنزلة امة الغير لما روى عنه ع انه قال اذا زوج احدكم جاريته عبده او
اجيره فلا ينظر الى ما بين السرة والركبة ولو كانت المنكوحة معتدة عن وطى بشبهة قال بعض الشافعية انها كالمكاتبة ويمكن الجواز
وينظر المراة الى فرج زوجها جايز كل موضع يحرم فيه النظر فتحريم المس اولى لانه اقوى واشد فى التلذذ والاستمتاع
من النظر ولهذا لا يبطل الصوم بالانزال المستند الى النظر ويبطل لو استند الى الملامسة ويحرم على الرجل دلك سواة الرجل
وخوف فتنة ولا يجوز للرجل مس وجه المراة الاجنبية وان جوزنا النظر الا مع الحاجة ويجوز معها ويجوز مس جسد المحارم لغير شهوة او تلذذ ـه
ويجوز دلك فخذه من فوق الازار الا ان يحصل شهوة او تلذذ ومنع الشافعية من مس كل ما يجوز النظر اليه من المحارم و
الاماء حتى انه لا يجوز للرجل عندهم ان يمس بطن امه ولا ظهرها ولا يغمز ساقها ولا رجلها ولا يقبل وجهها وكذا لا يجوز للرجل ان
يامر ابنته او اخته ان تغمز رجله وذلك شيء بل الاولى الجواز فى ذلك كله وبه قال ابو حنيفة ولا باس ان يضاجع الرجل الرجل فى
الفراش اذا كان كل واحد منهما فى جانب منه وكذا المراة مع المراة اذا لم يكن بينهما ريبة ولا تلذذ ومنع الشافعى منه مطلقا لان النبى ص قال
لا يفضى الرجل الى الرجل فى الثوب الواحد ولا تفضى المراة الى المراة فى الثوب الواحد قالوا واذا بلغ الصبى او الصبية عشر سنين وجب
التفريق بين امه وابيه واخته واخيه فى المضجع لقوله ع امروهم عليها وهم ابناء عشر سنين وفرقوا بينهم فى المضاجع والاولى التحريم
مع خوف الفتنة والا فلا يستحب مصافحة الرجل الى الرجل روى العامة عن النبى ص انه سئل عن الرجل يلقى اخاه او صديقه
اينحنى له قال لا قيل افيلتزمه ويقبله قال لا قيل افيا خذ بيده ويصافحه قال نعم وروى علماؤنا استحباب ذلك فى عيد الغدير وكذا
مصافحة المراة للمراة واما مصافحة الرجل للمراة فان كانت اجنبية لم يجز الا من وراء الثياب مع امن الافتتان وعدم الشهوة
لما رواه الصدوق عن ابى بصير انه سال الصادق ع هل يصافح الرجل المراة ليست له بذى محرم قال لا الا من وراء الثوب واما
المعانقة والتقبيل بين الرجلين او المراتين فلا باس مع عدم الشهوة وامن الفتنة وكره بعض الشافعية ذلك الا تقبيل الولد للشفقة ـه
وقد روى الصدوق عن امير المؤمنين ع انه قال مباشرة المراة ابنتها اذا بلغت ست سنين شعبة من الزنا وسال احمد بن النعمن
الصادق ع فقال له جويرية ليس بينى وبينها رحم ولها ست سنين قال لا تضعها فى حجرك وروى انه يفرق بين الصبيان فى المضاجع
لست سنين وقال رسول الله ص الصبى والصبى والصبى والصبية والصبية والصبية يفرق بينهم فى المضاجع لعشر سنين وعن
الصادق ع قال اذا بلغت الجارية ست سنين فلا تقبلها والغلام لا يقبل المراة اذا جاز سبع سنين فى اداب الخلوة
يستحب لمن اراد الدخول بزوجته ان يصلى ركعتين ويدعو بعدها بالمنقول واذا امر المراة بالانتقال
اليه ان تصلى ركعتين وتدعو الله ويكون هو واياها متطهرين ويامرها اهلها تصلى ركعتين ايضا ثم يدعو ويضع
يده على ناصيتها وقت الدخول عليه روى ابو بصير قال سمعت رجلا وهو يقول لابى جعفر الباقر ع جعلت فداك
انى رجل قد اسننت وقد تزوجت امراة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف اذا دخلت على فراشى ان تكرهنى

٢٢١

لخضابى وكبرى قال الباقر ع اذا دخلت عليك ان شاء الله تعالى فمرهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضية ثم لا تصل
اليها حتى تتوضا انت وتصلى ركعتين ثم مرهم يامرونها ان تصلى ايضا ركعتين ثم تحمد الله وتصلى على محمد وآله ثم ادع الله ومر من
معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقنى الفها وودها ورضاها بى وارضنى بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وادنى و ارزقنى ـه
ايتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف من الله والفرك من الشيطان ليكره ما احل الله عز وجل وتدعو الفرك البغض قا
الله بما تقدم يستحب ان يكون الدخول ليلا لانه يحصل معه الحياء بخلاف النهار لما يتعذر معه الجماع ولقول الصادق ع زفوا عرايسكم
ليلا واطعموا ضحى وروى انه لما كان ليلة زفاف فاطمة بعلى عليه السلام اتى النبى ص وآله ببغلته الشهباء وثنى عليها قطيفة وقال زفاف ـه
لفاطمة عليها السلام اركبى وامر سلمان رحمه الله ان يقودها والنبى ص يسوقها فبيناهو فى بعض الطريق اذ سمع النبى ص
وجبة فاذا هو بجبرئيل ع بسبعين الفا وميكائيل ع فى سبعين الفا فقال النبى ص ما اهبطكم الى الارض قالوا جئنا نزف
فاطمة الى زوجها وكبر جبرئيل وكبر ميكائيل وكبرت الملائكة وكبر محمد صلى الله عليه وآله فوضع التكبير على العرايس من تلك الليلة
يستحب ان يسمى عند الجماع قال الصادق ع اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله عند الجماع وان لم يفعل وكان منه ولد
كان شرك شيطان ويعرف ذلك بحبنا وبغضنا ويستحب ان يسال الله تعالى ان يرزقه ولدا ذكرا سويا لقول الصادق ع لبعض اصحابه
اذا دخلت عليك اهلك فخذ بناصيتها واستقبل بها القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها
فان قضيت لى ولدا فاجعله مباركا سويا ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا وقال الباقر ع اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقنى الجماع ـه
ولدا واجعله تقيا زكيا ليس فى خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير ويستحب الدعا للمتزوج فيقال له بارك
الله لك وبارك عليك وجمع بينكما فى خير وعافية وروى العامة ان النبى ص راى على عبد الرحمن اثر صفرة فقال ما هذا قال
انى تزوجت على قدر نواة من ذهب قال بارك الله اولم ولو بشاة قال بعض اهل العلم وزن النواة خمسة دراهم وذلك كذا ـه
ثلثة مثاقيل ونصف من الذهب وقال المبرد الصواب عند اهل العربية ان يقال على نواة ذهب فان النواة عندهم اسم لخمسة دراهم
كما ان الاوقية اربعون درهما والنش عشرون وروى عن النبى ص انه قال اذا تزوج احدكم امراة او اشترى خادما فليقل اللهم
انى اسئلك خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه واذا اشترى بعيرا فلياخذ بذروة سنامه و
ليقل مثل ذلك يكره الجماع فى محاق الشهر لقول الكاظم ع من اتى باهله فى محاق الشهر فليسلم لسقطه الولد وسال
عمرو بن عثمان الباقر ع قال سالته ايكره الجماع فى ساعة من الساعات قال نعم يكره فى الليلة ينكسف فيها القمر واليوم الذى تنكسف
فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفى الريح السودا والحمرا والصفرا والزلزلة
ولقد بات رسول الله ص عند بعض نسائه فانكسف القمر فى تلك الليلة فلم يكن منه شئ فقالت له زوجته يا رسول الله بابى انت
وامى اكل هذا البغض فقال ويحك حدث هذا الحادث فى السماء فكرهت ان اتلذذ وادخل فى شئ ولقد عير الله تعالى اقواما فقال وان
يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع احد فى هذه الساعات التى وصفت فيرزق من جماعه ولد

نانه من فعل ذلك فليسلم من سقط الولد فان تم اوشك ان يكون مجنونا الا ترى ان المجنون الولد اكثر ما يصرع فى اول الشهر واوسطه واخره م

وقد سمع بهذا فيرى ما يحب وقال الصادق ع لا تجامع فى اول الشهر ولا فى وسطه واخره وعن الكاظم ع عن ابيه عن جده قال فيما اوصى به
رسول الله ص عليا ع قال يا على لا تجامع اهلك فى اول ليلة من الهلال ولا فى ليلة النصف ولا الشهر وسطه فى اخر ليله فانه يتخوف على
ولد من فعل الخبل فقال على ع ولم ذلك يا رسول الله فقال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم فى اول ليلة من الهلال وليلة النصف وفى
اخره اما رايت المجنون فى يصرع فى اول الشهر ووسطه واخره وقال ع تكره الجنابة حين تصفر الشمس وحين تطلع وهى صفراء
سال محمد بن العيص الصادق ع فقال اجامع وانا عريان قال لا ولا تستقبل القبلة ولا تستدبرها وقال ع لا تجامع فى السفينة ويكره
الجماع عقيب الاحتلام قبل الاغتسال لقول رسول الله ص يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذى راى فان
فعل فخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ويجوز ان يكرر الجماع مرات من غير غسل يتخللها لان النبى ص كان يطوف على نسائه ثم
يغتسل اخيرا وقال رسول الله ص من جامع امراته وهى حايض فخرج الولد مجذوما او ابرص فلا يلومن الا نفسه وكان على ع يستحب
للرجل ان ياتى اهله اول ليلة من شهر رمضان لقوله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث المجامعة ويكره
للمسافر اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا لقول الصادق ع يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح
ويستحب للرجل وقت الجماع ان يمكث ولا يستعجل فى شانه لقول الصادق ع قال قال رسول الله ص اذا جامع احدكم فلا ياتيهن كما ياتى
الطير ليمكث وليلبث قال بعضهم وليتلبث ويجوز ان يقع عنه ثوبه حالة الجماع لقول الكاظم ع فى رجل يجامع فيقع عنه ثوبه قال
لا باس ويجوز للرجل ان يقبل قبل المراة لما رواه على بن جعفر عن اخيه الكاظم ع قال سالته فى الرجل يقبل قبل المراة قال لا باس
ويكره الكلام حالة الجماع بغير الذكر لقول الصادق ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ويكره للمختضب الجماع لقول الكاظم
ع لا يجامع المختضب قلت جعلت فداك لا يجامع المختضب قال لا ويكره ان يجامع الرجل امراته وفى البيت غيرهما ممن له حرمة كالصبى
لقول الكاظم ع لا يجامع الرجل امراته ولا جاريته وفى البيت صبى فان ذلك مما يورث الزنا ويكره اتيان النساء فى الدبر ويأتى و
سال ابو الصباح الكنانى الصادق ع عن قول الله عز وجل لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده قال كانت المراضع مما تدفع احداهن
الرجل اذا اراد الجماع فتقول لا ادعك انى اخاف ان احبل فاقتل ولدى هذا الذى ارضعه وكان الرجل يدعو امراته فيقول
انى اخاف ان اجامعك فاقتل ولدى فيدعها ولا يجامعها فنهى الله عز وجل عن ذلك ان يضار الرجل المراة والمراة الرجل و
يكره للرجل ان يجامع فى السفر ولا ماء معه لان اسحق بن عمار سال الكاظم ع الرجل يكون معه اهله فى السفر ولا يجد الماء اياتى
اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه   اختلف علماؤنا فى العزل وهو ان يجامع الرجل ويولج ذكره فى فرجها فاذا
قرب الانزال نزع ذكره وانزل خارج فرجها فالشيخ فى الخلاف انه حرام فى الحرة الا برضاها وقواه فى المبسوط وهو احد وجهى الشافعية
وظاهر كلام احمد لما رواه العامة عن ابن عباس انه قال لا يستاذن الحرة فى العزل ولا يستاذن فى السرية ونحوه عن ابن مسعود وعن
عمر قال نهى رسول الله ص عن ان تعزل الحرة الا باذنها ولما روى عنه ع انه قال فى العزل انه الوأد الخفى ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم
فى الصحيح عن احدهما ع انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فانى اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها ولان للحرة

عنه م
الى الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع سئل عن ذلك وقال ...حديث الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها م

فى الولد حقا وعليها فى العزل ضرر وتنقص فى الاستمتاع فلم يجز الا باذنها ولان فيه تقليل النسل وقطع اللذة عن الموطوءة و
النبى ص حث على تعاطى اسباب الولد فقال تناكحوا تناسلوا تكثروا وقال سوداء ولود خير من حسناء عقيم وقال بعض علمائنا انه مكروه غير
محرم وبه قال على عليه السلام وسعد بن ابى وقاص وابو ايوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن على عليهما السلام
وخباب بن الارت وسعيد بن المسيب وطاوس وعطا والنخعى ومالك والشافعى واصحاب الراى لما رواه العامة انه ذكر العزل
عند رسول الله ص قال فلم يفعل احدكم ولم يقل فلا يفعل فانه ليس من نفس مخلوقة الا الله خالقها وقال رجل يا رسول الله
ان لى جارية وانا اريد ان اعزل عنها وانا اكره ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل الموءودة الصغرى قال كذبت يهود لو
اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه ومن طريق الخاصة رواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله فى الموثق عن الصادق ع قال
سالته عن العزل فقال ذاك الى الرجل وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا باس بالعزل عن المراة الحرة ان احب صاحبها وان
كرهت فليس لها من الامر شئ ولان حقها فى الوطء دون الانزال ولهذا سقط المطالبة فى دعوى العنة بمجرد الوطى
لو كانت زوجته امة لم يكن بالعزل عنها باس وهو احد وجهى الشافعية لما رواه العامة عن على عليه السلام انه كان يعزل عن امائه و
من طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم فى الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفى الصحيح
محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فانى اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها ولانه   حسن م
قد يخشى الرق على ولده منها والثانى للشافعى انه لا يجوز لانها مستفرشة بالنكاح ولها حق فى الاستمتاع فتكون كالحرة واما الموطوءة
بالملك فيجوز العزل عنها اجماعا صيانة للملك ولانه لا حق لها فى الوطى ولا فى الولد ولهذا لا تملك المطالبة بالقسم ولا الفيئة فلان لا
تملك المنع من العزل اولى فروع الاول قال بعض الشافعية انما قلنا بالتحريم فيما اذا نزع على قصد ان يقع الانزال خارجا تحرزا
عن الولد فاما اذا عزل ان نزع لا على هذا القصد فيجب القطع بانتفاء التحريم الثانى رخص بعض القائلين بتحريم العزل فيه اذا كان فى
دار الحرب وتدعوه الحاجة الى الوطى فيطأ ويعزل الثالث لو عزل عن زوجته او امته ثم اتت بولد لحقه نسبه اجماعا لما رواه العامة
عن جابر قال جاء رجل من الانصار الى رسول الله ص فقال ان لى جارية وانا اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان
شئت فانه سياتيها ما قدر لها ومن طريق الخاصة قول الصادق ع كان على بن الحسين عليهما السلام لا يرى بالعزل باسا يقرأ هذه
الاية واذ اخذ ربك من بنى ادم من ظهورهم ذرياتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى فكل شئ اخذ منه الميثاق فهو
خارج وان كان على صخرة صماء وسال ابو مريم الانصارى عن الباقر ع عن رجل قال يوم اتى فلانة اطلب ولدها فهى حرة
بعد ان ياتيها الى ان ياتيها ولا ينزل فيها فقال اذا اتاها فقد طلب ولدها ولانه قد يسبق المنى ولا يشعر به فقد قيل ان الوطى
فى الفرج قد يحصل به الانزال ولا يحس به ولان لحوق النسب حكم متعلق بالوطى فلم يعتبر فيه الانزال كساير الاحكام الرابع
روى الصدوق عن الكاظم ع قال لا باس بالعزل فى ستة وجوه المراة التى ايقنت انها لا تلد والمسنة والسليطة والبذية و
المراة التى لا ترضع ولدها والامة مسئلة ذهب علماؤنا الى كراهية وطى النساء فى ادبارهن وانه ليس بمحرم وهو قول السلام فى القديم

ونقل محمد بن عبد الله بن الحكم عن الشافعي انه قال ما صح عن النبي صلى الله عليه وآله في تحريمه ولا تحليله شيء والقياس انه حلال قال المزني
قال اصحابنا حلال وبعضهم قال حرام قال ولا خرما قال الشافعي ولا ارخص فيه بل انهى عنه حكيه وبه قال زيد بن اسلم ونافع واحلفه
اصحاب مالك فروى الطحاوي عن اصبغ عن القسم عن مالك انه قال ما ادركت احدا اهتدى به في ديني يشك في انه حلال ويقال انه
نص عليه في كتاب السر واهل العراق من اصحاب مالك ينكرون ذلك وعن ابن عمر روايتان احدهما انه مباح وحكى الطحاوي
عن حجاج بن ارطاة اباحة ذلك لنا قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ولم يفصل بين القبل والدبر وقوله
تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض اراد به مكان الحيض فدل على اباحة ما عداه مثله من ان واجهة انه مباح وانه قوله تعالى والذين
هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فلو ترك حرمت عليكم امهاتكم الى قوله واحل لكم ما وراء ذلكم وتحليله
الاعيان يستدعي اباحة كل المنافع المتعلقة بها في الوطي لان الاية مختصة به وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل عن اتيان النساء في
ادبارهن فقال في اي الخربتين شئت او الخرزتين او الخصفتين كل ذلك سوي والمعنى واحد وكل ثقب مستدير حربه وعن نافع قال
قال لي ابن عمر امسك علي هذا المصحف فقرا عبد الله حتى بلغ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم فقال يا نافع تدري فيمن
نزلت هذه الاية قال قلت لا قال في رجل من الانصار اصاب امراته في دبرها فوجد في نفسه فسال الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
سالت عن الرجل يأتي المراة في دبرها فاطلبوا الولد من حيث امركم الله ان الله تعالى يقول نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى
شئتم وفي الصحيح عن علي بن الحكم قال سمعت صفوان يقول قلت للرضا عليه السلام ان رجلا من مواليك امرني ان اسالك عن مسئلة فهابك
واستحي منك ان يسالك قال وما هي قال قلت الرجل يأتي امراته في دبرها قال نعم ذلك له قال فقلت انت تفعل ذلك قال لا انا
لا نفعل ذلك وقال اكثر العامة انه محرم وهو القول الثاني للشافعي ورواه العامة عن علي عليه السلام وابن عباس وعبد الله بن مسعود
وابي الدرداء ومجاهد والحسن البصري وعكرمة وقتادة واحمد واصحاب الراي وابن المنذر لما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال
ملعون ملعون من اتى امراة في دبرها وعن خزيمة بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله لا يستحيي من الحق لا تأتوا النساء في ادبارهن
والجواب المنع من صحة هذه الروايات فانها لو كانت صحيحة لم يذهب عن الشافعي ومالك ذلك ولما خالفاها وكذا الائمة
من الصحابة والتابعين الذين اباحوا ذلك اذا عرفت هذا فقد روي من طريق اصحابنا انه عن سدير قال سمعت
الباقر عليه السلام يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله محاش النساء على امتي حرام وهذه الرواية مرسلة لا تعارض ما تقدم من الادلة القاطعة مع احتمال
حمل التحريم على الكراهة لقول الصادق عليه السلام وقد سئل عن اتيان النساء في اعجازهن فقال ليس به باس وما احب ان تفعله ولان الاصل
الاباحة مسئلة الاتيان في الدبر كالاتيان في القبل في اكثر الاحكام كفساد العبادة ووجوب الغسل من الجانبين على الاقوى
ووجوب الكفارة في الصوم والحج وافساده به لو كان قبل الموقفين وثبوت النسب وهو الظاهر من الشافعية لان الماء قد يسبق
ووجوب المهر ومهر المثل في النكاح الفاسد والشبهة ووجوب الحد والرجم وانتفاء العنة ووجوب العدة وحرمة المصاهرة
ويفارقه في انه لا يتعلق به التحليل والاحصان احتياطا للتحليل والسقوط وايضا المولى في النكاح نظرا اما الاحلال فلقوله

ما ادركت م

ولا تأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من ازواجكم نهى عن اتيان الذكران وعابهم على ترك م

بل الايه نزلت في الدبر نساؤكم حرث وذكر في التفسير ما قبل هذه الاية اوردها ومن طرق الخاصة ما رواه عبد الله بن ابي يعفور في م

قال الا ابا سرارا ضيف شوارث وان الله عز وجل قال حرث فأتوا حرثكم من حيث امركم الله هنا في طلب الولد م

التحريم م

الحد م

في الاستنطاق م

٩٣٣

في ذلك لاحق لها في عسيلته ويذوق عسيلتها والمراة لا يحصل لها بذلك ذوق العسيلة واما الاحصان فانما هو فضيلة
متعلقة بوطي كامل وهذا غير كامل ولهذا لو وطئها في النكاح الفاسد لم يحصل به الاحصان ولا يلزم لو وطئها في
الحيض والاحرام لانه وطي في محل الوطي في ملك وانما حرم لعارض وهنا ليس في محله واما الفيء حق المولى فلان ذلك
حق المراة وحق المراة الوطي في القبل واما الاذن فان بكارة الاصل باقية فلا يعتبر اذنها ويحتمله لان استنطاق البكر لاجل
الحياء وهو منتف هنا يجوز التلذذ بغير الايلاج في الدبر بين الاليتين اجماعا لان القائل بالتحريم خصصه بالدبر
وافتنا احمد على وجوب المهر بالوطي للاجنبية قال لا يجب عليه حد الوطي ولا مهر عليه لانه لم يفوت منفعة لها عوض في الشرع مسئلة
يحرم الاستمناء باليد عند علمائنا وهو قول اكثر اهل العلم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا مما وراء ذلك ولما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال ملعون سبعة
وذكر فيه ناكح يده ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت
المال وعن الباقر عليه السلام قال اتي علي عليه السلام برجل عبث بذكره حتى انزل فضرب يده بالدرة حتى احمرت ولا اعلمه الا قال وزوجه من بيت مال
المسلمين واقامة هذا الحد عليه يقتضي تحريمه ولان في ذلك قطع النسل فاشبه اللواط وروي عن ابن عمر انه قال ذاك
فاعل بنفسه وقال ابن عباس نكاح الامة خير منه وهو خير من الزنا وحكى ابن المنذر عن عمرو بن دينار انه رخص فيه و
به قال احمد بن حنبل لانه اخراج فضلة من البدن فاشبه الفصاد ويخالف الفصاد بما ذكرناه وذكر القاضي ابن شيخه
من الشافعية ان فيه توقفا للشافعي في القديم والمذهب عندهم التحريم فرع كما يحرم ان يستمني بيده كذا يحرم ان يستمني
بيد زوجته وجاريته لان المتفق للتحريم آت هنا وجوزه الشافعية لا يستمتع بسائر بدنها آخر لا يحرم وطء الحائض
والنفساء الا في الفرج خاصة وهو اكثر العلماء لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وقال بعض الشافعية انه يحرم جميع بدنها لظاهر الاية
وهو غلط لان المراد بالمحيض هنا موضع الحيض آخر يجوز ان يطوف على نسائه بالاذن واماؤه مطلقا بغسل واحد لكن
يستحب ان يتوضأ ويغسل الفرج عقيب كل وطي لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم ثم اراد ان يعود فليتوضأ وكانه اذا اغسل فرجه وتوضأ
زاد بذلك نشاطا وقوة واما الحرائر فانما شرطنا له الاذن لان القسم واجب فيهن ولا يجوز في نوبة واحدة ان ياتي اخرى الا باذنها
وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من انه كان يطوف على نسائه بغسل واحد فهو محمول على من كان القسم واجبا عليه على انهن كن قد حللنه
ومن لم يوجب عليه القسم نزلهن في حقه منزلة الاماء اذا وطئ الزوجة في الدبر وجب لها المهر المسمى لعموم قوله تعالى واتوا
النساء صدقاتهن وللشافعية قولان احدهما هذا لانه وطي في محل الاستمتاع وهو الاصح عندهم والثاني انه لا يستقر به المسمى ويجب
مهر المثل قال بعض الشافعية وينظر بعد ذلك فان وطئها فلها المسمى ويرد مهر المثل ولهم وجه اخر ان لها المسمى ومهر
المثل وان لم يطاها وطلقها فقد حصل لها المثل وللزوج عندها المسمى فان كانا من جنس واحد جرى اقوال التقاص
قال بعض الشافعية هذا كلام مظلم لا يهتدى اليه وهل يجب الحد اذا وطئ زوجته او امته في الدبر لم يجب عليه الحد عندنا

٢٢٣

في الدبر ولو كان الوطي م

عند من لا يكار ها

ولا التعزير لانه مكروه غير محرم والكراهة لا توجب احدهما وهو اصح وجهي الشافعيه ولهم وجه انه يجب الحد ولو كان الوطء لاجنبيه
مع علم التحريم كان حكمه حكم الوطء في القبل ويثبت به الرجعه عندنا كما يثبت به النسب وللشافعيه وجه اخر في الرجعه ويثبت به
حرمة المصاهرة وللشافعيه وجهان اصحهما الثبوت لانه اعظم من المفاخذة والتقبيل واللمس بشهوة وهي تثبت حرمة
مسئلة المصاهرة عندهم وفي قول لنا ويجوز الايلاج في القبل من جانب الدبر اجماعا لا يجوز للرجل ان يترك وطء امرأته اكثر من
اربعة اشهر وبه قال الشافعي لان عمر سال نساء اهل المدينة لما اخرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امرأة تنشد ابياتا من جملتها
من فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر المرأة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة
اربعة اشهر ومن طريق الخاصة رواية صفوان بن يحيى انه سال الرضا ع عن رجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر
والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان آثما بعد ذلك الا ان
يكون باذنها لا يجوز للرجل ان يدخل بالمرأة قبل ان تبلغ تسع سنين وان دخل لم تحرم عليه الا اذا افضاها حرمت
عليه ابدا ووجب عليه الانفاق الى ان يموت احدهما لقول الباقر ع لا يدخل بالجارية حتى ياتي عليها تسع سنين او
عشر سنين وعن الصادق ع قال لمولى له انطلق فقل للقاضي قال رسول الله ص حد المرأة ان يدخل بها على زوجها
بنت تسع سنين وسياتي البحث في ذلك واحكامه ان شاء الله تع في الوليمة والنثار الوليمة تقع
على كل طعام يتخذ في حادث سرور من املاك وختان وغيرهما الا ان استعمالها في طعام العرس اظهر واذا اطلق انه يدعى الى
الاطعام في الاملاك اشهر وتقيد واذا استعمل في غيره افتقر الى قيد فيقال وليمة الختان وغيره كذا قاله بعض الفقهاء وقال ثعلب وغيره
من اهل اللغة الوليمة اسم للطعام في العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره وقول اهل اللغة اقوى لانهم اهل اللسان
وهم اعرف بموضوعات اللغة واعلم بلسان العرب اذا عرفت هذا فانه يسمى الطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسه وعند الختان
العذيرة ويسمى الاعذار وعند احداث البناء الوكيرة يقال وكر وخرس بالتشديد وعند قدوم الغائب النقيعة يقال نقع النقيعة
والذبح عند حلق راس المولود في اليوم السابع العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق والمادبة اسم لما يتخذ من غير سبب وانما
سمي طعام العرس الوليمة لاجتماع الزوجين لان الاصل في الوليمة اجتماع الشيء وتمامه يقال للغلام اولم اذا اجتمع عقله
وخلقه ويقال للاسير بين الاثنين اذا اجمعهما وحكى الازهري عن ابي زيد انه قال النقيعة طعام الاملاك قال ويسمى كل طعام
مادبة لا خلاف بين علماء الامصار ممن يعتد به في استحباب هذه الاطعمة دون وجوبها الا في شيئين احدهما العقيقة قال
السيد المرتضى رحمه الله اوجبها و الثاني وليمة العرس فان للشافعية فيه قولان احدهما اتخاذها واجب لان النبي ص قال لعبد الرحمن
بن عوف اولم ولو بشاة والامر للوجوب ولان الاجابة اليها واجبة فكانت واجبة والثاني انها غير واجبة كما قلناه وهو
الصحيح عندهم لاصالة براءة الذمة ولانه طعام يتخذ لحادث سرور فاشبه الا ... وساير الاطعمة والخبر محمول على الاستحباب
ونمنع وجوب الاجابة سلمنا لكنه يبطل بالسلام فانه ليس بواجب واجابة المسلم واجبة المشهور في ساير الولايم الاستحباب

الخرس بالضم طعام الولادة ق
الوكيرة طعام يتخذ لفراغ البنيان ق

كما قلنا وللشافعي قولان هذا احدهما لاصالة براءة الذمة والثاني انها واجبة لانه قال بعد ذكرها ولا ارخص في تركها ولا
عثمان دليل عليه وقوله ليس حجة مع احتمال شدة تاكيده بالاستحباب وقال احمد ان ساير الولايم لا يستحب لان عمرو بن العاص دعي الى ختان ٢٢٣
فلم يجب فقيل له في ذلك فقال انا كنا على عهد رسول الله ص لا ندعى الى ختان ولا نجيب اليه وهو مدفوع بالاجماع وبما
رواه العامة عن النبي ص انه قال لو دعيت الى كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع لقبلت ومن طريق الخاصة قول الرضا
الركاز الدفن ع ان رسول الله ص قال لا وليمة الا في خمس في عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز فالعرس التزويج والخرس النفاس
بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدار والركاز الرجل يقدم من مكة وقول الباقر ع الوليمة يوم ويومان مكرمة
الحيس تمر يخلط بسمن واقط فيدق شديدا ثم يندر منه نواه وربما جعل فيه سويق ق وثلاثة ايام رياء وسمعة وقال الصادق ع ان رسول الله ص حين تزوج ميمونة بنت الحارث اولم عليها واطعم الناس الحيس وقال الرضا ع م
ان النجاشي لما خطب لرسول الله بنت ابي سفيان فزوجه دعا بطعام وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج
لا يجب الاجابة الى الدعوة في وليمة العرس عند علمائنا اجمع بل تستحب وهو اشهر قولي الشافعي على تقدير عدم وجوب اتخاذ
الوليمة واما على تقدير اتخاذ وجوب الوليمة فان الاجابة عنده واجبة قطعا ووافقنا مالك واحمد على الاستحباب دون
الوجوب لا نعلم ضده وبه فلم تكن الاجابة اليها واجبة كساير الدعوات ولاصالة البراءة والقول الثاني للشافعي انها على تقدير
عدم وجوب اتخاذ الوليمة غير واجبة قولا واحدا قال ابن عبد البر لا اختلاف في وجوب الاجابة الى الوليمة ان دعي اليها اذا لم
يكن فيها لهو وبه قال العنبري وابو حنيفة لما روي عن النبي ص انه قال من دعي الى وليمة فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن
دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وفي رواية بعد قوله ورسوله ومن جاءها بغير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وقال ع من
دعي الى الوليمة فليأتها وقال ع من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وهي محمولة على شدة الاستحباب لان الضيافة الاكل و
هو اما تمليك لمال الغير او اتلاف لماله باذنه وعلى التقديرين يبعد ايجابه لا تجب الاجابة في ساير الولايم وهو قول اكثر العلماء
لاصالة براءة الذمة وللشافعية طريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بعدم الوجوب وهو الاظهر عندهم وان ثبت
الخلاف ثم اختلفوا في ان وجوب الاجابة هل هو فرض عين او على الكفاية ظاهر مذهبهم الاول لان الشافعي قال لا ارخص
في ترك الاجابة لان ذلك يجب بالدعوة فاذا دعي كل واحد وجبت منه الاجابة والثاني انه فرض كفاية لان الاجابة اكرام وموالاة
فهي كرد السلام ولان المقصود ان يظهر الحال ويشتهر وذلك حاصل بحضور البعض انما يستحب الاجابة او يجب على الخلاف
بشرط ان يكون الداعي مسلما فلو اتخذ الذمي وليمة عرس قال الشيخ رحمه الله لا يجوز للمسلم حضورها لان الاجابة للمسلم للاكرام والموالاة
وتاكيد المحبة والاخاء فلا يجوز للمسلم فعلها قال الله تع لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله الاية
ولنجاسة طعامهم واختلاطه بالحرام وفساد تصرفاته فيه وللشافعي قولان احدهما انه يجب على المسلم اجابة الذمي لعموم الخبر والثاني
انه يستحب ولا يجب ولكن الاستحباب هنا من اقل استحباب الاجابة للمسلم واكثر العامة على انتفاء الوجوب وانتفاء الاستحباب
يشترط ان لا يكون في الدعوة مناكير وملاهي مثل شرب الخمر على المائدة وضرب العود والبرابط والمزامير وغير ذلك ولو علم فلا

يجوز له حضورها الا ان يعلم انه اذا حضر ازال المنكر من غير تضرر له وجب عليه الحضور وقال الشيخ رح يجب وان لم يمكن من الازاله
لم يجز له الحضور لانه كالرضا بالمنكر والتقرير عليه وقد قال ع من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقعدن على مائدة يدار عليها
الخمر وهو اصح وجهي الشافعيه والثاني انه يجوز له الحضور اولويه الزوال واذا حضر مع علمه فلا يستمع ولينكر بقلبه كما لو ضرب الملاهي
في جواره لم يلزمه التحول وان كان يبلغه الصوت وليس بجيد للفرق وهو التمكن من عدم السماع في الاول دون الثاني ولمضرة
بالرحيل عن منزله بخلاف عدم الدخول هنا ولو لم يعلم بالحال حتى حضر فان امكنه الانكار عليهم وعلم تاثيره وجب عليه وان
علم عدم تاثيره فان امكنه الخروج وجب وان لم يمكنه فليجلس للضروره ولينكر بقلبه ولا يحل له الاستماع وللشافعيه في وجوب الخروج
مع امكانه وجهان صحيحان ولو كانوا يشربون النبيذ وجب عليه الخروج او عدم الحضور كالمنكرين الخمر عندنا لان الحضور م
حكمه حكمه وللشافعيه قولان احدهما عدم الخروج او حضور م لانه في موضع الاجتهاد والثاني خلافه ولا فرق عندنا بين اللهو الخفيف كالدف
وغيره وقال مالك اما اللهو الخفيف كالدف فلا يرجع له وقاله ابو القسم وقال ابو حنيفه اذا وجد اللعب فلا باس ان يقعد فياكل
وقال محمد بن الحسن ان كان ممن يقتدى به فاحب الي ان يخرج وقال الليث ان كان فيها الضرب بالعود فلا ينبغي له ان يحضرها
ويشترط ان لا يكون في الدار فرش او مخاد او ستور معلقه فيها صوره حيوان ويكون منصوبه لان ذلك محرم فلا يجوز له
الصبر عليه لانه كالرضا به والتقرير له ولما روي ان النبي م والدار ستر عليه صوره فقال لعايشه قطعيه مخادا وفي روايه عن
عايشه ان النبي م قدم من سفر وقد سترت على صفه لها سترا فيه الخيل ذوات الاجنحه فامر بنزعها وفي روايه قطعنا منه وساده او وسادتين
وكان رسول الله م يرتفق بهما وعن ابي هريره ان جبرئيل عليه السلام جا الى رسول الله م [illegible] وهو خارج فقال ادخل
فقال ان في البيت سترا فيه تماثيل فاقطعوا رؤسها واجعلوها بسطا او وسايد اما اذا كانت مبسوطه توطا بالارجل او تتخذ مخادا للاتكا
عليها فلا باس لانها تهان وتبتذل وتسقط عزتها وحرمتها ولا تكون معظمه يشبه الاصنام التي تعبد وتتخذ آلهه فلا يكره واما
اذا كانت على الستور والحيطان والسقوف وما لا يوطا ولا يتكا فان امكنه حطها وقطع رؤسها فعل وجلس وان لم يمكن ذلك
انصرف ولا يجلس وعليه اكثر اهل العلم قال ابن عبد البر هذا اعدل المذاهب وحكاه عن سعد بن ابي وقاص وسالم بن عروه
وابن سيرين وعطا وعكرمه بن خالد وعكرمه مولى ابن عباس وسعيد بن جبير وهو مذهب الشافعي وكان ابو هريره يكره التصاوير
ما نصب منها وما بسط وكذلك مالك الا انه كان يكرهها تنزها ولا يراها محرمه لقول النبي م ان الملايكه لا تدخل بيتا فيه
صوره ومن طريق الخاصه روايه ابي بصير عن الصادق ع قال قلت له انا نبسط عندنا الوسايد فيها التماثيل ونفرشها قال لا باس
بما يبسط ويفترش ويوطا انما يكره منها ما نصب على الحايط وعلى السرير وللشافعيه وجه بتخصيص المنع بالسقوف والجدران
ورخصوا فيما على الستور والوسايد المنصوبه والوجه الاول لو قطع راس صوره الحيوان ذهب الكراهه قال ابن
عباس الصوره الراس فاذا قطع الراس فليس بصوره وحكي ذلك عن عكرمه وروى ابو هريره قال قال رسول الله م اتاني
جبرئيل فقال اتيتك البارحه فلم يمنعني ان اكون دخلت الا انه كان على الباب تماثيل وكان في البيت كلب فمر براس التمثال الذي

ع

٢٢٥

على باب البيت يقطع فيصير كهيئه شجره ومر بالستر فليقطع منه وسادتان منبوذتان يوطيان ومر بالكلب فليخرج ففعل
رسول الله م ولو قطع منه ما لا يبقى الحيوان بعد ذهابه كصدره وبطنه او جعل له راس منفصل عن بدنه لم يدخل تحت
النهي لان الصوره لا تبقى بعد ذهابه فهو كقطع الراس ولو كان الذاهب ما يبقى الحيوان بعد ذهابه كالعين واليد والرجل فهو صوره داخله تحت
النهي وكذا لو كان في ابتدا التصوير صوره بدن بلا راس او راس بلا بدن او جعل له راس وساير بدنه صوره غير حيوان لم يدخل في النهي
لو راى نقوشا وصورا ليست صور حيوان بل صوره اشجار ونحوها لم يكن به باس لانها نقوش فاشبهت العلم في الثوب
ولو كانت صوره حيوان فيما يوطى بالارجل كالفرش التي تبسط للجلوس عليها والوسايد التي يتكا عليها لم يكن به باس وكذا
ينبغي الجواز في الطبق والخوان والقصعه لانه في معناه ولا باس بصوره الشمس والقمر والكواكب لما روي عن ابن عباس انه
لما روي ان النبي م قال من صور صوره عذب وكلف ان ينفخ الروح فيها وليس بنافخ اتاه رجل يصور وقال ما اعرف صنعه
غيرها فقال ابن عباس ان لم يكن لك بد فصور الاشجار وقال بعض الشافعيه يكره تصوير الاشجار لان منهم من كان يعبد الاشجار
وسوى بعض الشافعيه في المنع بين صوره الحيوان براس وبغير راس الاقرب كراهيه دخول البيت الذي فيه صور الحيوانات
وان كان اتخاذها محرما لا ما له الا الاباحه وانما ابيح ترك الدعوه ان قلنا بوجوبها من اجله عقوبه للداعي باسقاط حرمته لاتخاذه المنكر
والجلوس م في داره وللشافعيه وجهان هذا احدهما والثاني تحريم الدخول ولو كانت الصور في الممر دون موضع الجلوس جاز الدخول فلا يترك
اجابه الدعوه بهذا السبب وكذا يجوز دخول الحمام الذي على بابه تصاوير لان الصور في الممر ممتهنه غير معظمه وفي المجلس مكرمه و
ان ٤ بينهما فرق كما فرق بين ما يكون على وجه الارض وما يوطا بالارجل وبين ان يكون على الحيطان والسقوف وقول الشافعي تحريم دخول
المنزل الذي فيه صوره حيوان ضعيف لان النبي م دخل الكعبه وفيها صوره ابرهيم واسمعيل يستقسمان بالازلام فقال قاتلهم الله لقد
ابواب م علموا انهما ما استقسما بها قط وشرط عمر على اهل الذمه ان يوسعوا ابواب كنايسهم وبيعهم ليدخلها المسلمون للمبيت بها وصنع النصارى
لعمر حين قدم الشام طعاما فدعوه فقال اين هو قالوا في الكنيسه فامرهم بالاكل فذهب الناس فاكلوا ونظروا الى الصور وكان
دخول الكنايس والبيع غير محرم فكذا المنازل التي فيها الصور وكون الملايكه لا تدخلها لا يقتضي تحريم دخوله علينا كما لو كان
فيه كلب فان ستر الحيطان بستور غير مصوره فان كانت لحاجه من وقايه حر او برد فلا باس به لانه يستعملها في حاجته فاشبه الستر على الباب
وما يلبسه على بدنه وان كان لغير حاجه قال بعض العامه يكره وعذر في الرجوع عن الدعوه وترك الاجابه لان زين العابدين
ع روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى ان تستر الجدر والوجه انه مكروه من حيث السرف كالزياده في الملبوس والسرف في الماكول
للنهي م وقال بعض العامه انه محرم وليس بجيد لو اشترى سترا فيه صوره حيوان وجب عليه حكها ان قلنا بالتحريم ولو اكراه لم يجز
له حك تلك الصوره لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيكون حراما وجوزه بعض العامه وكذا لو دخل حماما فرأى فيه صوره جاز له
ان يحك الراس لان اتخاذ الصوره منكر فجاز تغييرها كالات اللهو والصليب والصنم ويتلف منها ما يخرجها عن حد الصوره
كالراس ونحوه ولو كان على الستر قرآن لم يكن به باس ولكن ينبغي صونه عن التعلق الذي يحصل به الاستهانه كالمسح به ولو كان

على الثوب ذكر الله تع جاز شراؤه ويكره اذا كان يجلس عليه او يداس   يحرم صنعة التصاوير المحرمة على المصور ولا يستحق بها
اجرة لقول النبي م الذين يصنعون هذه الصور يعذبون يوم القيمة المصورون وللامر بعلها مجرم كمله والاقرب انه يحرم نسج
الثياب المصورة بصورة الحيوان وان كانت ثياب لبس لا تصلح الا له لانه كاتخاذ الات الملاهي وهو احد قولي الشافعي لعموم
الحديث الدال على لعن المصورين والثاني الجواز لانها قد لا تلبس وطردوا القولين في التصوير على الارض والاولى فيه
الكراهة لانها توطئ بالارجل   ومن شرط اجابة الدعوة الى الوليمة ان لا يكون هناك من يتاذى المدعو بحضوره ولا يليق
به مجالسته فان كان فيعذر في التخلف وللشافعية وجه اخر انه لا يعذر وليس من الشرط عدم منكر لا يراه ولا يسمعه لكونه بمعزل عن موضع
الطعام او يخفون وقت حضوره فله ان يحضر ويأكل لكون المجيب لا يرى منكرا ولا يسمعه ولا الامتناع من الحضور ولا يكون ماثوما
لان الداعي اسقط حرمة نفسه باتخاذ المنكر   شرط الشافعي في ايجاب الاجابة الى الدعوة في وليمة العرس شروطا اخر
منها ان يعم صاحب الدعوة بان يدعو جميع عشيرته او جيرانه او اهل حرفته الاغنياء منهم والفقراء فاما ان خص بالدعوة الاغنيا
بالاحضار لم تجب الاجابة لقوله م شر الولايم العرس يدعا اليها الاغنياء ويترك الفقراء ومنها ان يخصه بالدعوة بنفسه او بعينه
او لجماعة معينين او بان يبعث اليه او اليهم فاما اذا دعي الجفلى بان فتح باب الدار ونادى ليحضر من يريد او بعث رسوله ليحضر من
شاء او دعا انسانا وقال له احضر معك من شئت فقال لغيره احضر لم تجب الاجابة ولا تستحب لان الامتناع والحال هذه لا
يورث التاذي والوحشة لانه لم يتعين عليه الاجابة ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك اجابته ومنها ان لا يكون احضاره لخوف منه او
لطمع في جاهه او ليعاونه على باطل بل يكون قصده بالدعاء التقرب والتودد ومنها ان يدعى في اليوم الاول فتجب الاجابة او تستحب
على الخلاف ولو اولم في الثاني انه استحب الاجابة ولم تجب ولا تستحب كاستحباب الاول ولو اولم في الثالث انه كره لما رواه العا[مة]
عن النبي م انه قال الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة ومن طريق الخاصة قول الباقر ع الوليمة
يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة ومنها ان يرضى صاحب الوليمة بترك اجابة دعائه وتخلفه عن وليمته فلو اعتذر المدعو
الى صاحب الدعوة فرضي بتخلفه زال الوجوب وارتفعت كراهية التخلف عنه   لو دعاه اثنان فصاعدا ولم يمكن الجمع بينهما
اجاب الاسبق لان دعوته وجبت او استحبت حين دعاه فلم يزل الحكم بدعاء الثاني فلم تجب اجابة الثاني ولا تستحب لانها غير ممكنة
مع اجابة الاول فان جاءا معا فان استويا اجاب اقربهما رحما لما روي عن النبي م انه قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما
بابا فان اقربهما بابا اقربهما جوارا فان سبق احدهما فاجب الذي سبق ولان هذه من ابواب البر فقدم بهذه المعاني فان استويا
اجاب الاديَن منهما فان استويا اقرع بينهما لان القرعة تعيّن المستحق عند استواء الحقوق   يستحب ان يولم ولو بشاة مع المكنة
قال بعض الشافعية اقل الوليمة للمتمكن شاة لما روي عن النبي م انه قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة ولو لم يتمكن من
ذلك اقتصر على ما يتمكن منه لما روي ان النبي م اولم على صفية بسويق وتمر وانما فعل ذلك لانه كان على سفر في حرب خيبر و
عن انس ان رسول الله م اصطفى صفية لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصهباء فبنى بها ثم صنع حيسا في نطع صغير ومن

قال م اجيبوا اما ظلمتم وقال ع ان اشد الناس عذابا يوم القيمة م

بل لو كان عند اهل الوليمة منكر لا يراه ولا يسمعه م

الدعوة م

الجفلى محركة اي دعاهم دعا منهم ق

يعني الدعوة فلم م

وفيه اجاب الاقرب رحما فان استويا اجاب الاقرب دارا كان الصدقة قدم الشافعية لان فيه صلة الرحم وقال العلامة اذا اجتمعا فيه اجاب اقربهما م

طريق

طريق الخاصة قول الصادق ع ان رسول الله م حين تزوج ميمونة بنت الحارث اولم عليها واطعم الناس الحيس وان اولم
بازيد من شاة كان افضل لما فيه من تكثير المعروف وقال انس ما اولم رسول الله م على احد لمراة من نسائه ما اولم
على زينب جعل يبعثني فادعو الناس فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا وان لم يتمكن جاز ان يولم بما امكن كما اولم رسول الله م على
بعض نسائه بمدين من شعير   الواجب الاجابة ان قلنا بوجوبها وليس الاكل واجبا على المدعو اليها لكن يستحب
لان التوعد انما هو على ترك الاجابة اما الاكل ففيه وجه واجب سواء كان المدعو صائما او مفطرا بل مستحب وبه قال احمد والشافعي
في اصح قوليه لما روي عن النبي م انه قال اذا دعي احدكم فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك والثاني ان الاكل للمفطر واجب
واقله لقمة لان المقصود من الدعوة التناول ولان ترك الاكل يورث الوحشة ولانه ابلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه
ولقول النبي م وان كان مفطرا فليطعم ولان المقصود منه الاكل فكان واجبا ونمنع انحصار المقصود في التناول بل مجرد الاجابة
كاف في جبر القلب ولهذا كلف القايم بالحضور من غير اكل ونمنع انه يورث الوحشة مع الحضور واكرام الداعي بما جازه
زمانه واجتماعه بين الجماعة ولا نم ان الامر هنا للوجوب لانه لو وجب الاكل لوجب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزمه الاكل
لم يلزمه اذا كان مفطرا   الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة لقول النبي م اذا دعي احدكم الى طعام فليجب
فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل اي فليدع اذا ثبت هذا فان كان صائما فلا يخلو الصوم اما ان يكون فرضا
او نفلا فان كان فرضا فلا يخلو اما ان يكون مضيقا كرمضان والنذر المعين وقضاء رمضان قبل الزوال فالوجه كراهية
الخروج منه لان ذمته مشغولة وقد يحصل له عايق عن ابراء ذمته وتدارك ما عليه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه
لا يجوز له الخروج منه لانه لا يجوز له الخروج من الواجب بعد الشروع فيه وان كان صومه نفلا فان لم يشق على صاحب
الدعوة امساكه فالاقوى اتمام الصوم وان شق عليه فالاولى له الافطار لان النبي م قال تكلف لك اخوك المسلم وتقول اني
صائم افطر ثم اقض يوما مكانه   لو دعاه من اكثر ماله حرام كرهت اجابته كما يكره معاملته والاصل فيه اولوية
الاحتياط والتحفظ عن اكل ما فيه شبهة ولو علم ان عين الطعام حرام لم تجز الاجابة وحرم الاكل منه واذا دعت المراة
النساء فالحكم كما في الرجال فان دعت رجالا او رجلا اجاب اذا لم يكن خلوة محرمة   الدعاء الى الوليمة اذن في الدخول
والاكل لما رواه العامة عن النبي م انه قال اذا دعي احدكم فجاء مع الرسول فذلك اذن له واذا قدم المضيف الطعام كان
للضيف ان ياكل من غير اذن صاحب الطعام نطقا الا اذا كان ينتظر حضور غيره فلا ياكل الى ان يحضر ذلك الغير او ياذن المضيف
نطقا وقال بعض الشافعية انه لا بد من الاذن في الاكل لفظا مطلقا والاقرب ما قلنا لان التقديم قرينة في الاذن وللقراين اثار
في مثل هذه الامور ولهذا يجوز الشرب من الدنان الموضوعة في الدروب وقال بعضهم ان تقديم الطعام انما يكفي اذا كان
قد دعاه الى بيته فاما اذا لم يسبق الدعوة فلا بد من الاذن لفظا   الاقرب ان الضيف لا يملك ما ياكله وبه قال بعض
الشافعية بل هو اتلاف مباح باباحة المالك وللمالك ان يرجع ما لم ياكل لاصالة بقاء الملك واستصحابه كما كان اولا وقال الكرابيسي

بعد الزوال لم يجز له الافطار اجماعا وان لم يكن مضيقا كالنذر المطلق وقضاء رمضان م

حضر وار بعضهم قبل تقديم الطعام امسك بعض القوم وقال اني صائم م

انظر
لم يحب ١٤

واحلفوا م انه يملك في وقت تملكه وجهه فقال بعضهم يملك بالوضع بين يديه وليس بشئ والا لكان للضيف بيعه وحرم على المضيف التصرف
احرون م فيه لو لم ياكل الضيف وقال بعضهم بالاخذ وقال بعضهم بوضعه في الفم وقال بعضهم بالازدراد يتبين حصول الملك قبله
فعلى قولنا للمالك الرجوع فيه ما لم يتلفه لبقاء الملك على مالكه واختلف الاخرون والممكن من الرجوع مبني على وقت التملك
انما يتصرف الضيف في الطعام بالاكل فليس له التصرف بما عداه فلا يجوز له ان ياخذ منه مع نفسه شيئا الا اذا اعلم ان
المالك يرضى بنقله ويختلف ذلك بقدر الماخوذ وجنسه وبحال المضيف والدعوة فان شك في انه هل يباح له الما
مذكور م ام لا لم يجز له النقل وللشافعية وجهان هذا احدها والثاني التسويغ وليس بجيد عملا باستصحاب الحال وليس للضيف ان
يطعم السايل ولا ان يلقي اللقمة الى الهرة الا مع ظن الاباحة ويجوز ان يلقم الضيفان بعضهم بعضا الا اذا فاوت بينهم في الطعام فليس
لمن خصصهم بنوع الطعام غيرهم منه ويكره للمضيف ان يفعل ذلك ولا يجوز التطفل لان الغالب كراهة المالك له ولو كان
في الدار ضيافة جاز لمن بينه وبين صاحب الدار انبساط ان يدخل وياكل اذا اعلم انه لا يشق عليه واعلم ان الخلاف في انه هل
يحصل الملك مخصوص بما ياكله ولا نقول بانه يملك ما يوضع بين يديه او ما ياخذه بحال لانه لو ملك بذلك لما منع من النقل
والاطعام السايل والهرة وساير التصرفات وهو ممنوع اجماعا يجوز نثر السكر والجوز واللوز والتمر ونحو ذلك في
الاملاكات وليس بمكروه وهو اقوى وجهي الشافعية لاصالة الجواز وبه قال ابو حنيفة وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين
وبه قال الحسن وقتادة والنخعي وابو عبيد وابن المنذر والثاني للشافعي الكراهة وبه قال مالك وهو مروي عن ابن مسعود
وعكرمة وابن سيرين والنخعي لانه يوخذ باختلاس وانتهاب وقد يؤدي الى الوحشة والعداوة ولانه قد ياخذه من يحب صاحب المنزل عدم اخذه
وللشافعية قول اخر بالاستحباب اذا اذن صاحب العرس وعلم منه اباحة الانتهاب جاز اخذه انتهابا لما رواه
العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه حضر في املاك فاتى باطباق عليها جوز ولوز ونثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تاخذون فقالوا انك
نهيت عن النهبى قال انما نهيتكم عن نهبى العساكر خذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبناه ولانه نوع اباحة فاشبه اباحة الطعام
للضيفان وان عرف كراهة المالك للانتهاب حرم اجماعا لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان ممنوعا منه وان جهل الامران
فالاولى الكراهة وبالجملة التنزه عنه مطلقا احب الي واولى لما فيه في الانتهاب من التهافت والتزاحم والقتال وربما اخذ من
يكره صاحب النثار لحرصه وشرهه ودناءة نفسه ويحرمان من يحب صاحب المنزل لمروته وصيانة نفسه وعرضه والظاهر ان هذا
المروات م فان ارباب المروات يترفعون عن مزاحمة سفلة الناس ويصونون انفسهم عن مدافعتهم ومشاحتهم على شئ من الطعام او
غيره لاشتماله على دناءة النفس ورذالتها والله تعالى يحب معالي الامور وفعل النبي صلى الله عليه وآله مخصوص بما اذا اذن صاحب النثار فيه وطلب ذلك
من الجماعة ولانه اراد بعد المنع اظهار كراهة اباحته بالفعل لان اصحابه كانوا ابدا يعوّلون في افعاله لو قسم صاحب النثار
نثاره بين الحاضرين لم يكن اخذه مكروها اجماعا بل كان حسنا وقد روى العامة عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وآله قسم يوما بين
اعطاني سبع تمرات م الصحابة تمرا فاعطى كل انسان سبع تمرات احداهن حشفة لم يكن منهن تمرة اعجب الي منها سدت في ماضغي وكذا ان وضعه بين

ايديهم واذن لهم في اخذه على وجه لا يقع فيه تناهب فلا يكره انه ولو حصل في حجر شئ من النثار فهو له غير مكروه
شام من السقط من النثار السابغ السقاط لم يوخذ منه وهل يملكه الاقرب ذلك اعتبارا بالعادة وهو احد وجهي الشافعية
٢٢٧ والثاني انه لا يملك بذلك لانه لم يوجد لفظ تملك ولا تمليك معين لمعين واصل الخلاف المعاطاة لكن ثبوت الملك هنا
اولى لانه يشبه التقاط المباحات فان قلنا بالاول يخرج عن ملك الناثر بالنثر او باخذ الملتقط او باتلافه الاقرب
الاخير وهو قريب من اباحة الطعام المقدم للضيف وللشافعية الوجوه الثلاثة وان قلنا بالثاني فللناثر الاسترجاع
قال بعض الشافعية على تقدير عدم الملك ان له الاسترجاع ما لم يخرج الملتقط عن الدار وعليه الغرم ان اتلفه
لو حصل في حجر شئ من النثار فان بسطه لذلك لم يوخذ منه وتنزل منزلة الاخذ باليد فان سقط كما وقع فيه بطل
حقه لانه لم يستقر ولا يبطل ويمنع الغير من اخذه للشافعية وجهان مبنيان على ما اذا وقع في الشبكة وافلت في الحال
وقال بعضهم الظاهر ان حقه يبقى بحاله ويمنع الغير من اخذه وفيه نظر وان لم يبسط حجره لذلك لم يملكه بوقوعه فيه لانه
لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل فلو نفضه فهو كما لو وقع على الارض وان لم ينفضه فهو اولى به من غيره لا ينبغي لغيره
اخذه كما لو وثب سمكة من البحر فوقعت في حجره فان اخذه الغير فهل يملكه للشافعية وجهان مبنيان على ما اذا عشش
الطاير في ملكه فاخذ الفرخ غيره وما اذا ادخل السمك مع الماء حوضه وحكي عن بعض الشافعية انه لا خلاف فيما اذا احيا
ما حجره غيره لكن الاصح عندهم ان المحيي يملك وفي هذه الصورة ميلهم الى المنع اكثر وفرقوا بان المتحجر مالك فليس
الاحيا تصرفا في ملك الغير وفي صورة التعشيش الاخذ متصرف في ملك الغير بدخوله غيره وفيه نظر فان عصيان
الدخول لا يزيل الملك الحاصل بالاستيلاء ولو سقط من حجره قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل اختصاصه كما لو العرخ ملازم
جناحه وطار يجوز لصاحب الدار اخذه ثم اولويته من وقع في حجره مخصوصة بما اذا كان ممن ياخذه فامن يعلم انه لا ياخذه ولا
يرغب فيه فلا اختصاص له به ويجوز لغيره اخذه منه ويكره اخذ النثار من الهواء بالملاحف والازار المربوطة برؤوس الخشب فان
حوازا كل المسافرين مجتمعين اخذه كذلك ملكه على ما تقدم من التفصيل نثر الدراهم والدنانير يشبه نثر السكر في احكامه وتفاصيله ويجوز ان
يخلط المسافرون زادهم وياكلون جميعا وان اكل بعضهم اكثر من بعض فلا باس اتباعا للعادة يحرم اتخاذ الملاهي من
الدف وشبهه وقد روي جواز ذلك في العرس والعقائقية ومنعه ابن ادريس وهو المعتمد لان الله تعالى ذم اللهو واللعب بما
يقتضي تحريمها وقالت العامة انه ليس بمنكر لان ابا بكر دخل على عايشة وعندها جاريتان في ايام منى تدففان وتضربان والنبي
صلى الله عليه وآله متغش بثوبه فانتهرهما ابو بكر فكشف النبي صلى الله عليه وآله عن وجهه فقال دعهما يا ابا بكر فانها ايام عيد ونحن نجل منصب النبوة عن
ذلك وننزهه وحاشاه صلى الله عليه وآله عن مثل هذه الافعال التي ينسبونها اليه مما يوجب نقص المروة وسقوط المحل من القلوب
في سبب اباحة البضع وتحريمه الاشياء غير الفروج في الاصل اما على الاباحة او على التحريم على اختلاف
الاراء فيه على ما ذكرناه في كتبنا الاصولية وليس هنا موضع ذكرها اما ما ورد فيه نص فانه يجب اتباعه للانقياد الى اوامره

ونواهيه والتصرف فى البضع بالاستمتاع من هذا القبيل فان القران العزيز دل على تحريم بعض واباحة الباقى ثم التحريم اما ان
يكون على التابيد او لا يكون وجل الله تع لمحل منها انسابا نحن نذكرها انشاالله تع واما المباح فقد حصر الله سبحانه فى امرين التزو
والملك وكل منهما على قسمين فالنكاح وجيه اما ان يكون على الدوام ومنقطعه والملك اما ملك عين او ملك منفعه فالاقسام
اربعه نحن نذكرها على التفصيل انشاالله تع وسبب الزوجية فى العقد الدايم ولا المنقطع معا والعقد له اركان واحكام
ولواحق فلنبدا بالعقد الدايم لانه الاصل المقصود بالذات في العقد وفيه اركان

الصيغه النكاح عقد يشتمل على ايجاب وقبول فلا ايجاب له صيغتان الانكاح والتزويج ولا خلاف بين علما الاسلا
فى الاكتفا فى الايجاب باحدهما وقد ورد نص القران بهما فى قوله تع زوجناكها وقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فيقول
الموجب اما الولي او المراة زوجتك او انكحتك فيقول الزوج تزوجت او نكحت او قبلت تزويجها او قبلت نكاحها
ولا ينعقد النكاح بلفظ غير هذين وبه قال عطا وسعيد بن المسيب والزهري وربيعه والشافعي واحمد بن حنبل ولا ينعقد
بلفظ غيرهما سوا وجد منها ما يقتضي التمليك مثل البيع والهبه والصدقه والتمليك والاجارة ومما يقتضيه كالاباحه
والاحلال والاجارة وسوا جرى ذكر المهر ولم يجر لاصالة بقا التحريم ولقوله تع والذين هم لفروجهم حافظون عمل
بخلافه فيما وقع الاتفاق عليه من اللفظين للاجماع فيبقى الباقى على المنع ولقوله تع انا احللنا لك الى قوله تع وامراة مومنه
ان وهبت نفسها للنبى ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المومنين بين تع تخصيصه عم بالموهوبه ولان هذا اللفظ
يقصد به غير النكاح فلم ينعقد به النكاح كلفظ الاجارة والاحلال والاباحه وقال الثوري والحسن بن صالح وابو حنيفه و
اصحابه وابو ثور وابو عبيد وداود ينعقد بلفظ الهبه والبيع والتمليك والصدقه دون الاحلال والاباحة وفى الاجارة
عند ابى حنيفه روايتان لما روى عن النبى ص انه قال من زوجه بامراة قد ملكتها بما معك من القران ولانه لفظ ينعقد به نكاح تزوج النبي ص فانعقد به م
الامة فالتابيد والرواية الصحيحه عندهم زوجتكها وانكحتكها وزوجناكها والقصه واحدة فالظاهر ان الراوى روى بالمعنى
ظنا منه ان معناهما واحد فلا يكون حجة وان كان النبى ص جمع بين الالفاظ فلا حجة فيه لان النكاح انعقد باحدهما والباقى فضله
وقال مالك ينعقد بكل هذه الالفاظ اذ ذكر المهر بان يقول بعتكها على مهر كذا او اجرتكها بمهر كذا او انحتكها على مهر كذا
لان ذكر المهر يخلص اللفظ للنكاح وهو ممنوع وايضا فالنكاح نوع من العبادات لورود الندب فيه والاذكار فى العبادات
متلقاة من الشارع والقران ورد بهذين اللفظين دون غيرهما ولان الشهاده عندهم شرط فى النكاح والصريح فيه
هذان اللفظان والباقى كناية انما تدل بانضمام النيه الى اللفظ والنية غير معلومه ولا يمكن اطلاع الشهود عليها فكان والكناية م
يؤدى الى عدم الانعقاد كما نقول به ولا ينعقد الدايم بلفظ المتعه عند اكثر علمانا وقال بعضهم ينعقد والاول اقوى
لما تقدم وكونه ركنا فى عقد المتعه لا يقتضيه فى هذا الدايم لا يكون مجازا وتسمحا والاصل فى اذكار العبادات اتباع المنصوص
فيه والنكاح قد بينا استحبابه فيكون عبادة وقد بينا انه لا ينعقد بالكنايات وبه قال الشافعي واختلف الحنفيه فى لفظ الشرا

والصحيح

٢٢٨

والصحيح عندهم انه ينعقد النكاح بوى لمحمد بن الحسن لو شهد اربعه على رجل بانه زنى بهذه الحرة فقال المشهود عليه
انى اشتريتها فانه يسقط عنه الحد فقد جعل دعوى الشرا دعوى النكاح لان هذه اللفظ ينبئ عن التمليك شرعا و
عرفا فالتحقت بلفظه التمليك وهى موجبة للعقد عنده وهو محرم ولو اوصى بابنته للحال فقال لقد اوصيت لك بابنتى للحال قالت ممنوع م
الحنفية ينعقد النكاح لانه تمليك ولو اوصى مطلقا لم ينعقد لان الوصيه المطلقه تفيد التمليك بعد الموت ولا نكاح بعد الحال م
الموت واختلف الحنفية فى لفظه القرض والرهن قيل ينعقد لان لفظ القرض يملك به الرقبة فكان كالهبه وقال الاخرون
لا يجوز لان استقراض الحيوان لا يجوز عندهم ولا ينعقد بلفظ الخلع والاقاله والشركه والكتابة عندهم لا تفيد موضوعه للملك م
ولا ينعقد الخلع للتمليك ولو قال لرجل جعلت نفسى لك بالف كان نكاحا ولو قال جئتك خاطبا فقال له وهبت نفسى منك
انعقد كما لو قال زوجنى نفسك فقالت فعلت ولو قال بحضرة شاهدين راجعتك فرضيت المراة بذلك يكون نكاحا لانه قد يراد بها
النكاح وقد يراد بها الرجعه المعروفه والمحل لا يقبل حقيقة الرجعه فانصرف الى النكاح ولو قالت المطلقه بائنا رددت
نفسى اليك فقال الزوج قبلت كان نكاحا عندهم وهذا كله باطل لما تقدم عندنا لا ينعقد الا بلفظ العربيه
مع القدرة فلو تلفظ باحد اللفظين بالفارسيه او غيرها من اللغات غير العربية مع تمكنه ومعرفته بالعربية لم ينعقد
عند علمانا وهو احد قولى الشافعي لانه عدل الى النكاح والتزويج مع القدرة فصار كالوعد لالحق البيع والتمليك وقال
ابو حنيفه واصحابه والشافعي ايضا انه ينعقد اعتبارا بالمعنى واحمد وليس بجيد لان غير العربي بالنسبة اليه كالكنايه فلا يعتبر به واما
اذا لم يحسن العربيه فان امكنه التعلم وجب ولا عقد بغير العربي للضرورة وللشافعي قولان احدهما كما قلناه لان العربيه لما كانت
شرطا عند القدرة لم يغن غيرها عند العجز كقراءة الفاتحه فيصبر الى ان يتعلم او يوكل واصحهما عنده الانعقاد لانه لفظ
لا يتعلق به اعجاز فاكتفى بترجمته عند العجز كالتكبير فتحصل من هذا مثله اقوال للشافعي المنع مطلقا والجواز مطلقا والمنع
ان لم يحسن والجواز ان احسن ولو اتى احد المتعاقدين بالعجميه والاخر بالعربيه فالبحث فيه ما تقدم اما عندنا فالحسن
او يمكن من التعلم لم يجز واما عند الاخرين فكما تقدم من الخلاف هذا اذا فهم كل منهما كلام الاخر فان لم يفهم ولكن
اخبره ثقة عن معنى لفظ الاخر ففى الصحة للشافعيه وجهان ولو كان احدهما يحسن بالعربيه والاخر لا يحسنها قال الذى
لا يحسن بالعربيه ياتى بلفظ العجميه والاخر فيه الوجهان ولو كان الشاهدان لا يفقهان بالعجميه او لا يفقهان بالعربيه لم يصح
ان يتحملا العقد الا ان يحفظا الصورة ثم يصح العقد عندنا وليس لهما ان يشهدا بالعقد الا بعد الاستفسار والذين
اشترطوا فى صحة العقد الشهاده لا يصح العقد عندهم هنا لان الغرض بالشهود معرفتهما بالعقد وتحملهما الشهادة
لا يشترط اتفاق اللفظ من الموجب والقابل فلو قال الموجب زوجتك فقال الزوج نكحت او قال الموجب انكحتك فقال الزوج
تزوجت صح العقد اجماعا ومن لا يحسن العربيه منهما يصح منه عقد النكاح بلسانه لانه عاجز عما سواه فسقط عنه كالاخرس
ويحتاج ان ياتى بمعناها الخاص بحيث يشتمل على معنى اللفظ العربي ومن لا يحسن العربيه تعلم الفاظ النكاح لانه شرط فى صحة

العقد لان ما كانت العربية شرطا فيه لزم تعلمها مع القدرة كالتكبير خلافا لبعضهم لان النكاح غير واجب فلم يجب تعلم اركانه
بالعربية والفرق ظاهر لما بينا من ان النكاح عبادة ويصح حكم الاصل ولو كان احدهما يحسن العربية والعجمية والاخر يعرف
العجمية فالاقوى وجوب ان ياتي العارف بالعربية بلغته ثم يعبر الاخر هو او من يعرف اللسانين جميعا ثقة عن المعنى ليقبل
بلغته الاخرس ان كان له اشارة معلومة واشار الى الايجاب او القبول صح نكاحه لانه معنى لا يعرف الا من
جهته فصح باشارته كبيعه وطلاقه ولعانه وان لم يكن له اشارة معلومة لم يصح منه كما لا يصح غيره من التصرفات القولية
ولان النكاح عقد بين شخصين فلا بد ان يفهم كل منهما ما يصدر عن صاحبه ولو فهم ذلك صاحبه العاقد معه صح العقد
عندنا خلافا لمن شرط الشهادة في صحة العقد فان العقد عنده لا يصح حتى يفهم الشهود ايضا لان الشهادة شرط ولا يصح
على ما لا يفهم والاقوى ان وجه وليه اذا كان بالغا لان الاخرس لا يوجب الحجر عليه كالقسم اذا قال الولي او الزوجة
للزوج زوجتك او انكحتك فقال الزوج قبلت نكاحها او قبلت تزويجها او هذا النكاح او هذا التزويج انعقد اجماعا لتحقق العدم
المقتضي لانعقاده اذ لا يتوقف على غير هذين ولو قال الزوج قبلت واقتصر صح العقد عندنا ايضا وتم وبه قال ابو حنيفة واحمد و
الشافعي في احد القولين لان القبول صريح في الجواب ومتضمن للايجاب فاذا قال زوجتكها فقال قبلت معناه قبلت التزويج
كما لو قال وهبت منك هذا الثوب فقال قبلت صح وعلم ان معناه قبلت الثوب وكذا في البيع لو قال قبلت ولم يقل الشرا وكذا
ساير العقود والثاني لا ينعقد لان قوله قبلت لم يوجد فيه لفظة النكاح او التزويج فلم ينعقد كما لو قال زوجتها فقال قبلت
او قال رجل للولي زوجتها من هذا فقال نعم ولا صالة ان الكنايات لا ينعقد بها النكاح ولفظة التزويج والنكاح لم يوجدا في
لفظة قبلت فكان كناية وعدم النطق يقتضي عدم الارادة التي هي سبب صحة العقد والالفاظ انما جعلت وصلة في الدلالة عليها
ولفظة قبلت صريح في الدلالة على الارادة لو قال زوجتك فقال قبلت التزويج او النكاح ولم يضف النكاح او التزويج
اليها او قال قبلتها ولم يذكر النكاح صح عندنا وللشافعية قولان مرتبان على الخلاف فيما اذا اقتصر على قوله قبلت وهاتان الصورتان
اولى بالصحة للتصريح بلفظ النكاح في الاولى والاضافة الى المنكوحة في الثانية واجرى بعض الشافعية الخلاف فيما اذا قال
زوجني وانكحني فقال الولي قد فعلت ذلك او نعم اكتفاء بلفظ النكاح في احد الطرفين وفيما اذا قال الولي زوجتكها اقبلت فقال
نعم وكذا لو قال نعم من غير قول الولي اقبلت ومنهم من قطع بالمنع كما لو قال اتزوجني ابنتك فقال نعم وقال قبلت و في
نظاير هذه الصور من البيع ينعقد البيع عند الشافعية ولهم وجه اخر انه لا ينعقد كما في النكاح لو كان العاقدان
حاضرين فكتب الولي او المراة زوجتك او انكحتك وكتب الزوج قبلت هذا النكاح او هذا التزويج مع قدرتهما على النطق
لم ينعقد لانه لا ضرورة الى ذلك ولو كان احدهما غائبا فكتب الولي او الزوجة بالايجاب فوصل الكتاب الى الزوج فلا ينعقد
لم ينعقد ايضا وهو احد قولي الشافعية لان الكتابة هي كناية والنكاح لا ينعقد بالكنايات والثاني ينعقد لان الغايب مخاطب بالكتاب
ولو خاطب غايبا بلسانه فقال زوجتك ابنتي ثم كتب فبلغه الكتاب او لم يبلغه وبلغه الخبر فقال قبلت نكاحها بطل لتراخي القبول
عن

عن الايجاب وهو احد وجهي الشافعية والثاني يصح ويجعل كانه خاطبه حين وصل اليه الكتاب او الخبر ويبعد خطاب الغايب
بقوله زوجتك ابنتي لان مكالمة الغايب سفه وعبث وعلى قولهم بالصحة اما الحجر الكتاب او عند التلفظ فالشرط عندهم
ان يقبل في مجلس بلوغ الخبر وان يقع القبول بحضور الشاهدين حضرا الايجاب فان حضر غيرهما لم يصح عندهم ولو اتخذ
القاضي نقيبا في تزويج امراة لم يكف الكتاب بل لا بد من اللفظ وللشافعية وجهان وهل للمكتوب اليه الاعتماد على
الخط الاقرب المنع وللشافعية وجهان كالوجهين في جواز الاعتماد على منشور تولية القاضي اذا كتب الى المولى فقال
زوجني وليتك فقراه الولي او غيره بحضور شاهدين وقال زوجته لم ينعقد وبه قال الشافعي لما تقدم وقال
ابو حنيفة واصحابه ينعقد لان قراءة الكتاب نيابة عنه في استدعائه من غاب بلغه فاوجب اذا قالت المراة زوجت
نفسي من فلان او قال الولي زوجت فلانة من فلان وبلغ الزوج فقبل لم يصح وبه قال الشافعي لتاخر القبول وقال ابو
يوسف يصح لان قولها زوجت نفسي جميع العقد ولهذا اذا قال الولي زوجت وليتي من نفسي انعقد النكاح فجاز
ان يقف على الاجازة وهو غلط لان هذا شطر العقد فيما هو تمليك في حال الحيوة فلا يقف على القبول كساير العقود
وما ذكره متم ولا يصح ايضا على اصله لان ذلك اللفظ قام مقام الايجاب والقبول بخلاف مسئلتنا ولانه لو كان الزوج حاضرا
واخر القبول لم يصح اذا اوجب الولي او المراة عقد النكاح ثم زال عقله باغما او جنون او مرض بطل ايجابه
ولم يكن للزوج القبول وبه قال الشافعي واحمد لان الايجاب جايز من جهته لا يؤول الى اللزوم لان الايجاب لا يكون دون القبول
لانهما بحال بخلاف البيع اذا اغمي عليه في مدة الخيار عند الشافعية فان العقد يؤل الى اللزوم بانقضاء المدة والوجه عدم
الفرق في بطلان العقد وكذا اذا استدعى الزوج منه النكاح ثم اغمي عليه قبل الايجاب بطل الاستدعا السابق ولا تاثير للتجا
بعد ذلك وان زال العارض وكذا في القبول ولو زال عقله بنوم لم يبطل حكم الايجاب ان لم يحصل الفصل بطول الزمان لانه
لا يبطل العقود الجايزة فكذا هنا ولو طال الزمان حتى عد فاصلا بين الايجاب والقبول لم يصح اذا قدم الايجاب
على القبول فقال زوجتك فقال الزوج تزوجت صح العقد اجماعا وكذا في باقي العقود واما ان قدم القبول على الايجاب فان كان
في النكاح بان يقول الزوج زوجنيها فيقول الولي زوجتكها قال الشيخ رحمه الله في المبسوط ينعقد اجماعا وبه قال الشافعي
ومالك وابو حنيفة لانه قد حصل الايجاب والقبول فصح العقد كما لو تقدم الايجاب ولان سهل بن سعد الساعدي روى ان
امراة اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان
لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال النبي صلى الله عليه وآله ان اعطيتها ما اجد شيئا فقال ثم
اياه جلست ولا ازار لك فالتمس شيئا فقال التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هل معك من القران
شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا وسماها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله قد زوجتكها بما معك من القران وظاهره انه يدل على جواز تقدم
القبول لانه لم ينقل بعد ذلك وجود القبول من الزوج وقال احمد لا يصح العقد اذا تقدم القبول لان القبول انما يكون للايجاب

متى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه فلم يصح كما لو تقدم بلفظ الاستفهام ولانه لو تاخر عن الايجاب بلفظ الطلب لم يصح فاذا تقدم كان
اولى كصيغة الاستفهام ولانه لو اتى بالصيغة المشروعة مقدمة فقال قبلت هذا النكاح فقال الولي زوجتك ابنتي لم يصح فلئن لا
يصح اذا اتى بغيرها كان اولى ولا باس في القول — انما يصح العقد اذا صدرا في مجلس واحد ولم يشتغل بغيره وان تراخى
احدهما عن الاخر اذا عد الجواب جوابا للايجاب لان حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل القبض فيما شرط فيه القبض وبثبوت الخيار في
البيع فان تفرقا قبل القبول بطل الايجاب لانه لم يوجد معناه فان الاعراض قد وجد من جهته بالتفرق فلا يكون قبولا وكذا لو اشتغل
عنه بما يقطعه لانه معرض عن العقد بالاشتغال عن قبوله — لا يصح اشتراط الخيار في النكاح ولا يثبت فيه خيار المجلس
اجماعا لان الحاجة غير داعية اليه فانه لا يقع في الغالب الا بعد فكر وروية وسوال كل واحد من الزوجين عن صاحبه و
معرفته بحاله بخلاف البيع الواقع في الاسواق من غير فكر ولا روية ولان النكاح ليس بمحض معاوضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم
بالمعقود عليه برؤية ولا وصف رافع للجهالة ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض فاسد ولان ثبوت الخيار فيه يفضي الى
فسخه بعد ابتذال المراة فان في فسخه بعد العقد ضررا بالمراة ولهذا اوجب بالطلاق قبل الدخول نصف الصداق ولان الفسخ
بالبيع المغابنة والاسواق تختلف في الاسعار تجوز له الخيار بعد العقد ليتبين سعره في حال العقد والنكاح يقصد
منه اعيان الزوجين وذلك لا يختلف — لو شرط خيار الملك في عقد النكاح بطل العقد قاله الشيخ رحمه الله وبه قال
الشافعي لان التراضي من الزوجين بدون الشرط غير حاصل والرضا شرط في صحة العقد واذا فات الشرط بطل المشروط وقال ابو
حنيفة يبطل الشرط ويصح النكاح — يصح اشتراط الخيار في الصداق خاصة ولا يفسد العقد — يشترط في الصيغة
الجزم فلا يقع الا بلفظ الماضي بان يقول زوجتك فيقول قبلت النكاح ولو قال الموجب اتزوجك فيقول قبلت او يقول زوجك
فيقول اقبل لم يصح لانه لفظ دال على صريح الانشاء سالم عن تجوز الالفاظ المشتبهة بالاباحة والاستفهام ولو اتى بلفظ الامر وقصد
الانشاء كقوله زوجنيها فيقول الموجب زوجتك قال الشيخ رحمه الله يصح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدي
ولو اتى بلفظ المستقبل كقوله اتزوجك فيقول زوجتك قال بعض علمائنا يصح وان لم يعد الزوج القبول لرواية ابان بن
تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امراتك وقيل لا بد من اعادة القبول وقال الشافعي اذا قال زوجني فقال الولي
زوجتك فان قال الزوج بعده قبلت فلا كلام في صحة النكاح وان لم يقل صح ايضا لوجود الاستدعاء الجازم وبه قال ابو حنيفة
لخبر سهل الساعدي وهو موافق لما قلناه ونقل بعض الشافعية فيه خلافا كما نقلوا في البيع مسئلة اذا تقدم القبول في
النكاح فقد قلنا الخلاف وانه يصح عندنا وعند الشافعي وعند ابي حنيفة خلافا لاحمد واما البيع وساير العقود فقال
الشيخ رحمه الله لو قدم القبول فقال بعتنيها فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يقبل
الايجاب واحمد وافق في البيع لان البيع يكفي فيه المعاطاة من غير ايجاب وقبول ولانه لا يتعين فيه لفظ بل يصح باي لفظ كان مما
يؤدي المعنى وللشافعي قولان كما تقدم واما الخلع والصلح عن الدم والاعتاق على المال فاولى بالانعقاد بالاستيجاب والايجاب

فاذا قالت طلقني او خالعني على الف فاجابها الزوج طلقت ولزم الالف ولا حاجة الى قبول بعده وكذا لو قال للسيد اعتقني على كذا
فاعتقه او قال من عليه القصاص صالحني على كذا فقال المستحق صالحتك عليه لان هذه الاشياء ليست عقودا محضة ولان
الغرض الاصلي منها الطلاق والعتق والعفو وهذه المقاصد يمكن تحصيلها بغير عوض وان ذكر عوض فهو على سبيل الافتداء
والتبعية ولهذا صح بذل المال على الطلاق والعتق من الاجنبي واما النكاح فانه لا يتخلى في وصفه عن العوض الا نادرا
فاشبه البيع والمعاوضات ولان هذه العقود يصح بصيغة التعليق عندهم بخلاف المعاوضات واذا ثبت ان هذه
العقود اولى بالانعقاد فالقاطعون بانعقاد النكاح بالاستيجاب والايجاب يقطعون هنا بالصحة جزما واما المثبتون
للخلاف هناك فامتنع اكثرهم من طرده وهل يتنزل الكتابة منزلة الخلع والعتق حتى يقطع بانعقادها بالاستيجاب و
الايجاب او منزلة النكاح حتى يجيء فيه الخلاف للشافعية قولان لان الكتابة مترددة بين الاعتاق والمعاوضات هذا
كله فيما اذا كانت صيغة الاستدعاء زوجني وخالعني واعتقني ونحوها — فروع — لو قال الزوج للولي قل زوجتها
منك قال بعض الشافعية ليس ذلك في معنى الاستيجاب لانه استدعى اللفظ دون التزويج فاذا تلفظ اشبه ان يقتضي
القبول كما كان يقتضيه اذا لم يستدع شيئا — لو قال الولي او لا تزوج ابنتي فقال الزوج تزوجت فهو كما لو قال الزوج
زوجني فقال الولي زوجت وهو المشهور عند الشافعية وقال بعضهم بالمنع ولو اتى بلفظ الاستفهام فقال الزوج
اتزوجني ابنتك او قال ازوجتني ابنتك فقال الولي زوجت لم ينعقد الا ان يقول الزوج بعده تزوجت وكذا لو قال
الولي اتزوج ابنتي او قال اتزوجها فقال تزوجت لم ينعقد الا ان يقول بعده زوجت لانه استفهام لا يدل بالتصريح على الجزم
لو قال المتوسط للولي زوجت ابنتك من فلان فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فالاقرب صحة العقد
وهو اصح وجهي الشافعية لوجود ركني العقد الايجاب والقبول ولارتباط احدهما بالاخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين
لو قال رجل للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت قال الشيخ رحمه الله يقوى في نفسي انه ينعقد لان
نعم يتضمن اعادة السوال وخالف فيه الشافعي — لو قال الخاطب للولي زوجني ابنتك او قال جئتك خاطبا راغبا في بنتك
فقال زوجتكها لم يصح حتى يقبل الاخر لانه لم يوجد لفظ القبول ولا لفظ الاستدعاء بل وجد منه معنى الاستدعاء مسئلة
عقد النكاح لا يقبل التعليق بل يشترط الجزم فلو علقه على وقت او وصف مثل اذا جاء راس الشهر او قدم زيد فقد زوجتك
ابنتي فقال الزوج قبلت النكاح لم ينعقد وبه قال الشافعي لان البيع والمعاوضات لا تقبل التعليقات فالنكاح مع اختصاصه
بوجه الاحتياط اولى ولو اخبر بولود فقال لغيره ان كان بنتا فقد زوجتكها او قال ان كان بنتي طلقها زوجها او مات
عنها وانقضت عدتها فقد زوجتكها او كان تحته اربع نسوة فقال له غيره ان مات واحدة منهن فقد زوجتك ابنتي
او قال ان مات ابي وورثت جاريته فقد زوجتكها وبان الامر كما قدر لم ينعقد شيء من هذه الصور عندنا وللشافعية
وجهان مبنيان على انه اذا زوج امة ابيه او باعها على ظن انه حي فبان انه كان ميتا وقت العقد هل يصح العقد فيه للشافعي

ولان فان قلنا لا يصح العقد هناك مع انه المطلق فهنا مع المعلق اولى فان قلنا يصح عند الاطلاق ففي هذه الصور وجهان احدهما ان النكاح صحيح لان التفسير وان خرج على تقدير هذا التعليق فاذا صرح به فقد صرح بمقتضى العقد وبه قال ابو حنيفه واصحهما عند الشافعيه انه لا يصح كما قلناه لفساد الصيغه ولو بشر ببنت فقال ان صدق المخبر فقد زوجتكها قال بعض الشافعيه يصح ولا يكون ذلك تعليقا بل هو تحقيق كما لو قال ان كنت زوجتي فانت طالق يكون تنجيزا للطلاق ويكون ان بمعنى اذ كما في قوله تعالى وخافون ان كنتم مومنين وكذا الواجز من له اربع نسوة بموت احديهن فقال الرجل ان صدق المخبر فقد نكحت ابنتك وقال الاخر لك زوجتكها يصح وهذا انما يصح اذا تيقن صدق المخبر فيما ذكر والا فكلمة ان من للتردد فيما دخل عليه تعليق واشتراط وهذا حق عندنا ايضا **الركن الثالث** في العقد وهي الزوجة او وليها **مقدمة** يشتمل على مسايل انما يصح العقد على الزوجة بشرطين **الاول** خلوها من موانع النكاح **الثاني** تعيينها وموانع النكاح قسمان نسب وسبب والاول يقتضي التحريم المؤبد وهو سبعة اصناف الامهات الجدات وان علون سوا كانت لاب او لام البنات سوا كانت للصلب او كانت بنت بنت او بنت ابن وان نزلت الاخوات سواء كن لاب او لام او لهما وبناتهن وبنات اولادهن وان نزلن سوا قربن بان يكن اخوات ابيه لابيه او لامه او لهما او بعدن بان كن اخوات اجداده وان علون سوا الجد اد للاب او اجداد الام الخالات سوا كن للاب او للام وكذا خالات الاب والام وان ارتفعن بنات الاخ سوا كان الاخ للاب او للام او لهما وسواء كانت بنته لصلبه او بنت بنته او بنت ابنه وبناتهن وان سفلن هذا من النسا ومثلهن من الرجال يحرم على النسا فيحرم الاب على المراة وان علا والابن وان سفل والاخ وابن الاخ وابن الاخت وان علوا والعم والخال وان علوا واما الثاني فاسبابه خمسة آ الرضاع وهو يقتضي التحريم المؤبد ب المصاهرة وهي قسمان منها ما يقتضي التحريم المؤبد ومنها ما يقتضي التحريم على الجمع لا غير وسياتي ج اللعان وهو يقتضي التحريم المؤبد د الكفر ولا يقتضي التحريم المؤبد ~~ه استيفا عدد النسا او عدد الطلاق~~ ولا يقتضيان التحريم المؤبد ولا فرق في ذلك كله بين اقسام النكاح الثلثه الدايم والمنقطع وملك اليمين ~~ولا فرق في ذلك كله بين اقسام النكاح الثلثه الدايم والمنقطع~~ وياتي البحث في ذلك كله مفصلا انشا الله **التعيين** وهو شرط في الزوجين اجماعا لان كل عاقد ومعقود عليه يجب تعيينهما كالمشتري والمبيع ولان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومنفعلا معينين لتعينه فلو قال زوجتك احدى بنتي او زوجت بنتي من احدكما او من احد ابنيك لم يصح العقد بلا خلاف **مسئلة** التعيين انما يحصل بامور ثلثه الاشارة او الاسم المختص او الصفه المميزه فاذا كانت المراة حاضرة فقال الاب او الولي زوجتك هذه او هذه المراة فلا نصح العقد بلا خلاف لان الاشارة كافية في التخصيص والزيادة تاكيد وكما ان الاشارة تكفي في تعيين الزوج وان كانت غايبة افتقر الى ذكر اسمها او وصفها المميزين بقوله زوجتك بنتي فاطمه ان كان له غيرها او يقول زوجتك بنتي ولا بنت له سوى واحدة وان لم يسمها لحصول التمييز في الاول بالاسم والوصف وحصوله في الثاني بالوصف الخاص ولو قال زوجتك التي في الدار وليس فيها غيرها صح ايضا لحصول الوصف الخاص ولو كان له عدة بنات متميزات باللون او بالقدر او بالسن فذكر ما يتميز المعقود عليها بان يقول بنتي البيضا او السمرا وكان ماذكره مختصا بواحدة صح العقد والا فلا وكذا لو قال بنتي الطويله وليس له سوى

واحدة كذلك او قال الكبرى البنات او اصغرهن او الوسطى وهي واحدة ولو قال زوجتك بنتي فلانه وسماها بغير اسمها ولا بنت له سوا واحدة فالاقوى الصحه وهو اصح وجهي الشافعيه لان البنتيه صفة لازمة فتعين ويلغى الاسم المذكور بعده والثاني لا يصح النكاح لانه ليس له بنت بذلك الاسم ولو قال زوجتك هذه فاطمه واشار اليها وكان اسمها زينب فالوجهان للشافعيه وكذا لو قال بعتك فرسي هذا وهو بغل حتى قال بعض الشافعيه لو قال زوجتك هذا الغلام واشار الى ابنته صح النكاح تعويلا على الاشارة ولو قال بعتك داري هذه وحددها وغلط في حدودها صح البيع بخلاف ما لو قال بعتك الدار التي في محلة كذا وحددها وغلط لان التعويل هنا على الاشارة ولو قال بعتك داري ولم يقل هذه وحددها وغلط وليس له دار سواها صح كما لو قال زوجتك بنتي فلانه وذكر غير اسمها ولو كان له بنت واحدة اسمها فاطمه فقال زوجتك فاطمه ولم يقل بنتي لم يصح العقد لكثرة الفواطم ولو نوياها صح عندنا وهو قول الشافعيه وليس بجيد على رايهم لان النكاح عقد يفتقر الى الشهادة والشهود انما يشهدون على اللفظ دون النيه ولهذا حكموا بان النكاح لا ينعقد بالكنايات لو كان له اكثر من بنت واحدة فلا بد من تمييز المنكوحة بالتسمية او الاشارة بان يقول بنتي هذه او بالوصف بان يقول بنتي الكبرى او الوسطى او بان ينويا واحدة بعينها وان لم يجر لفظ مميز وهو قول الشافعيه لكن يرد عليهم ما تقدم ولو قال زوجتك بنتي الكبرى فاطمه وكان اسما للصغرى صح النكاح على الكبرى اعتمادا على الوصف بالكبرى وهو وصف لازم وللشافعيه وجه اخر يقتضي البطلان ولو لم يتعرض لذكر وصف الصغر والكبر بل قال زوجتك بنتي فلانه وذكر اسم الكبيرة وقصدا جميع الصغيرة وقصد الزوج ما قصده الولي صح النكاح على المقصودة ولغت التسميه ولو قال الزوج قصدنا الكبيرة فالنكاح في الظاهر ينعقد عليها ولو صدق الولي على انه قصد الصغيرة لم يصح النكاح لانه قبل غيرها او جب وافتى بعض الشافعيه فيما لو خطب زيد عند عمرو وخطب بكر عند خالد ثم جاء زيد الى خالد وبكر الى عمرو فزوج كل من جاءه بالصحة وليس بجيد لان كل ولي اوجب لغير من قبل فلا يصح العقد اذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن ولم يسمها عند العقد فان لم يقصداها بالنيه بطل العقد وان قصد الاب واحدة منهن صح النكاح اذا عرف الزوج ما قصده او وكل الامر اليه ولو اختلف الزوج والاب في المعقود عليها قال علماونا ان كان الزوج راهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم الى الزوج التي نواها وان لم يكن راهن كان العقد باطلا والاصل في ذلك رواية ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل كن له ثلث بنات فزوج احديهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل الزوج بلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك فقال الباقر عليه السلام ان كان الزوج راهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقده النكاح فالنكاح باطل ومنع بعض علمائنا هذه الرواية لعدم تميز المعقود عليها وليس بجيد لان الزوج لما راهن ورضي بالابهام في اللفظ فقد اخلد اليه في التعيين لانه رضي بما يقصده فيكون الاب كالوكيل له في التعيين ولو قال زوجتك بنتي فاطمه وهو اسم الكبيرة ونوى الصغيرة فقال الزوج قبلت نكاح فاطمه ونوى الكبيرة فالنكاح لازم في

الراحم

ثم البنات م

او لهما م

ه استيفا عدد النسا او عدد الطلاق ولا يقتضيان التحريم المؤبد الا في صورة تاتي ان شا الله تعالى صح

تعيين م

كلهن م

بها ملم م

فالقول في ذلك الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج التي نوى كلها ان يزوجها اياه عند عقده قال وان كان الزوج لم ير هن كلهن له واحدة منهن م

الظاهر لانها اتفقا على الاسم فكان الظاهر ان النكاح نكاح الكبيرة لكنه باطل في الباطن لان الولي اوجب الصغيرة وقبل الزوج
الكبيرة وعدم قبل غير التي اوجبها فبطل ان صدقه وان لم يصدقه فالنكاح لازم في الظاهر والاصل في ذلك ان الزوج اذا خطب
امرأة بعينها واجيب ثم اوجب في العقد النكاح في غيرها وهو يعتقد انها التي خطبها فقبل لم ينعقد لان القبول انصرف الى
غير من وجد الايجاب فيه ' لا يصح نكاح الحمل فلو قال زوجتك حمل هذه المرأة او حمل هذه الجارية كان باطلا لان الجهالة
تكثر فان الحمل موهوم لا يتحقق ولو تحقق لم يعلم كونه انثى وان كانت انثى فلا يعلم واحدة هي او اكثر فكثرت الجهالة فبطل النكاح
ولانه لم يثبت لها حكم البنات قبل الظهور في الارث والوصية ولانه لم يتحقق ان في البطن بنتا اما لو قال زوجتك من في هذه
الدار وهما لا يعلمان من فيها ولو قال اذا ولدت امرأتي بنتا فقد زوجتكها لم يصح لانه تعلق للنكاح على شرط والنكاح لا يتعلق على
شرط ولانه مجرد وعد والوعد لا ينعقد به عقد وكذا لو قال للمرأة زوجتك هذا الحمل وفي هذا الركن مباحث
في المولى عليها ' الحرة ان كانت بالغة رشيدة ملكت ببلوغها ورشدها جميع التصرفات من العقود وغيرها اجماعا من العلماء
كافة الا النكاح فانهم اختلفوا فيه وتقرير البحث ان نقول ان كانت بكرا فقد اختلف علماؤنا والمحققون منهم على انها تملكه ايضا
فيصح ان يعقد لنفسها ولغيرها مباشرة وتوكيلا ايجابا وقبولا دايما ومنقطعا سواء كان لها اب او جد او غيرهما من العصبات ولا اقارب
او لا وسواء رضي الاب والجد او كرها وسواء كانت رفيعة او وضيعة وسواء زوجت نفسها بشريف او وضيع وليس لاحد من
الاقارب عليها اعتراض ولا فسخ عقد وبه قال ابو حنيفة الا في الاجر فانه قال يزول الولاية عن المرأة ببلوغها ورشدها في
نكاحها ولا تفتقر في نكاحها الى اذن الولي بل لها ان تزوج وتعقد على نفسها فان زوجت نفسها في كفو لزم العقد وليس للولي
عليها سبيل وان زوجت نفسها من غير كفو كان للولي ان يفسخ لنا قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اضاف
النكاح اليهن ونهى عن منعهن منه ولقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وهو عام في البكر وغيرها
وقد اضاف النكاح اليها وجعل النكاح في الولاية اليها وقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف ومن جملة
فعلها بنفسها عقدها عليها عقده النكاح وما رواه العامة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الايم احق بنفسها
من وليها قال صاحب الصحاح الايامى الذين لا ازواج لهم من الرجال والنساء وامرأة ايم بكرا كانت او ثيبا ولما رواه ابن
عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله ومن طريق الخاصة رواية فضيل
بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة بن اعين ويزيد بن معوية في الحسن عن الباقر عليه السلام قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا
المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز ولان كل من زالت عنه الولاية بالبلوغ في المال زالت عنه في النكاح كالرجل وقال
بعض علمائنا البكر لا تعقد بنفسها بل يتولى الاب والجد للاب العقد عليها وليس لغيرها ولاية عليها لرواية عبد الله بن
يعفور الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال لا تزوج ذوات الآباء من الابكار الا باذن ابيها وهو محمول على الاستحباب لان قيد النكاح يستلزم حبس
المرأة تحت كنف زوجها ولا يمكنها التخلص منه وربما لم يكن موافقا لها في الاخلاق والرجال اعرف باحوال الرجال من الخلق

فاشبه

٢٣٢

وجودته والكرم وعدمه والاستغنا وعدمه فاستحب لها الاخلاد الى ابيها او جدها وان لا تستقل بالعقد من دونهما
لانهما شفيقان عليها وقال الشافعي اذا بلغت المرأة رشيدة ملكت كل عقد الا النكاح فانها متى ارادت ان تزوج افتقر
نكاحها الى الولي وهو شرط لا ينعقد الا به بكل حال سواء كانت كبيرة او صغيرة رشيدة او مجنونة بكرا او ثيبا شريفة او وضيعة موسرة
او معسرة فان نكاحها يفتقر الى الولي وليس لها ان تزوج نفسها ولا ان تزوج غيرها ولا تزوجها الا وليها وليس
لها ان توكل غير وليها في تزويجها سواء كان مناسبا او مولى او حاكما ولا اعتبار بعبارة المرأة ايجابا وقبولا في عقد نفسها
او غيرها فان ردت امرها الى غير وليها فزوجها لم يصح النكاح بل ان كان لها مناسب كالاب والجد لاب والاخ وابن الاخ وابن
العم فهو اولى وان لم يكن فمولاها المعتق فان لم يكن فالحاكم والولي يملك ان يزوجها بنفسه وان يوكل من يزوجها من
الرجال فان اذن لها ان تعقد على نفسها لم يجز وكذا ليس للمرأة ان تزوج امرأة اخرى باذن وليها واذا وكلها رجل في ان تزوج
له وتقبل النكاح فقبله لم ينعقد عقده وبالجملة لا ولاية للنساء في مباشرة عقد النكاح ولا وكالة ونقله العامة عن علي عليه السلام وبه قال في الصحابة
وابن عباس وابو هريرة وعايشة وفي التابعين سعيد المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وقتادة وفي
الفقها ابن ابي ليلى وابن شبرمة واحمد واسحق والثوري وعبد الله بن المبارك وعبد الله بن الحسن العنبري وابو عبيد لقوله عليه السلام لا نكاح
الا بولي ورواية عايشة وعنها ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل و
القران اولى بالاتباع من الحديث خصوصا مع ضعفه فان رواية الثاني نقلوها عن الزهري عنه فلم يعرفه ومعارض باحاديث
اهل البيت عليهم السلام مع انهم اعرف بالامور الشرعية لان الوحي كان ينزل عليهم وقال ابو حنيفة يجوز للمرأة ان تزوج نفسها
وغيرها وتوكل في النكاح وتزوج لبنتها الصغيرة وبه قال الشعبي والزهري لقوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن اضاف النكاح
اليهن ولانه خالص حقها وهي من اهل المباشرة فصح منها كبيع امتها ولانها تملك بيع امتها وهو تصرف في رقبتها وساير منافعها
ويفيد استباحة المشتري للبضع ففي النكاح الذي هو عقد على بعض منافعها اولى وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لها ذلك بغير اذن
الولي فان فعلت كان موقوفا على اجازته وهو مروي عن ابن سيرين والقسم بن محمد والحسن بن صالح وقال داود ان كانت
بكرا زوجها الولي وان كانت ثيبا زوجت نفسها وقال مالك ان كانت رفيعة لا تزوج نفسها وان كانت وضيعة جاز ان
تزوج نفسها وقال ابو ثور لا يجوز ان تزوج نفسها الا باذن وليها فاذا اذن وليها جاز احتج من اعتبر اذن الولي بما رووه
عن النبي صلى الله عليه وآله ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل دل بمفهومه على انه اذا كان باذن وليها جاز واحتج داود
بقوله الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها اذا عرفت هذا فقد اجمع علماؤنا على استقلال الثيب الرشيدة بنكاح
نفسها وغيرها وعلى استقلال البكر بالعقد على نفسها اذا عضلها الولي وعن احمد روايتان للمرأة تزويج امتها وهو دليل على صحة
عبارتها في النكاح فخرج اصحابه منه ان لها تزويج نفسها باذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة ' اذا نكحت
المرأة المرشدة الكاملة نفسها او زوجها غير ولي باذنها صح عندنا وقالت العامة النكاح فاسد فان لم يدخل بها الزوج

العم ورم

عز وابن مسعود م

الحصيبة

ورواه كرمال الارحي م

فلا شي عليه فان وطيها فان كان يعتقد اباحته ذلك عن اجتهاد او تقليد مجتهد او ظن منه فلا حد عليه لشبهه باعتقاده وان
كان يعتقد التحريم قال بعض الشافعيه عليه الحد لان الاعتبار بما يعتقده الا ترى انه لو زنا امته فى دار فظن انها امته فوطيها
فلا حد عليه ولو علم انها اجنبيه وجب عليه الحد ولهذا روى ان زمعه جمعت ركبا فيهم امراة فجعلت امرها الى رجل فزوجها
فجلد عمر الناكح والمنكح ومذهب اكثر الشافعيه انه لا حد عليه لقوله ع ادرؤا الحد ود بالشبهات والاختلاف فى اباحته شبهه تنبه
كالاعتقاد وفعل عمر لا حجه فيه مع انه حد المنكح ولا حد عليه وكذلك الناكح لا حد عليه لامع الوطي عندهم ومع علمه بالتحريم
ولم ينقل الوطي ولا علم التحريم والحق عندنا ان النكاح صحيح ولا حد ولا تعزير وقالت الشافعيه لو رفع هذا النكاح الى من يعتقد
تحريمه حكم بفساده عندهم وفرق بين الزوجين فان رفع الى من يعتقد اباحته فحكم بصحته ثم رفع الراس الى من يرى فساده
اختلفت الشافعيه فمنهم من قال بفسخه لانه مخالف لنص خبر الواحد وهو قوله ع ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها
باطل والمذهب عند الشافعيه انه لا يفسخه لانها مسئله اجتهاديه يسوغ فيها الاجتهاد فاذا حكم الحاكم بما يراه لم يجز فسخه عليه فان طلق
الزوج فى هذا النكاح صح عندنا لصحة النكاح وعند الشافعى لا يقع طلاقه ولا يحتاج الى المحلل لو طلق ثلثا لان الطلاق انما يقع فى
نكاح صحيح وقال بعض اصحابه يقع طلاقه ويحتاج الى المحلل احتياطا والشافعى احتج بان الطلاق قطع الملك ورفع لعقد النكاح فاذا
لم يحصل النكاح لم يقع فيه كالعتق فى البيع الفاسد واختلفت الشافعيه فى انها اذا زوجت نفسها هل للولي ان يزوجها قبل
تفريق القاضى بينهما ولو وكلت اخته بان توكل رجلا يزوجها فوكلت صح عندنا لا باعتبار وكالة الاب لها لكن باعتبار جواز ان
تزوجه بنفسها مباشره وان توكل غيرها وقال الشافعيه سطران قال وكل عن نفسك لم يصح وان قال وكل عنى او اطلق فوجهان لانه ليس
يتعلق بها الاسفار بين الولي والوكيل وجوز بعض الشافعيه ان توكل المراة فى النكاح ايجابا وقبولا وان لم يكن لها ان تعقد لنفسها
ولا غيرها بالولايه وليس ببعيد فان الانسان قد لا يستقل بالشى ويصح توكيله فيه كالخلاف فى العبد والفاسق فانه قد قيل انهما يوكلان فى
ايجاب النكاح مع ان الفاسق والعبد لا يليانه عندهم والمراة لا تملك الطلاق ويجوز ان يوكلها الانسان بتطليق زوجته وهو اصح
وجهى الشافعيه ' لو اقرت الحرة البالغه العاقله بالنكاح صح اقرارها ولزم عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفه لقوله ع
اقرار العقلاء على انفسهم جائز وللشافعى القولان الجديد ان اقرارها مع تصديق الزوج مقبول مغن عن البينه لان النكاح حق الزوجين
فيثبت باقرارهما كالبيع والاجارة وغيرهما ولا فرق على هذا القول بين البكر والثيب ولا ان يكونا بلديين او غريبين والثانى القديم
انهما ان كانا غريبين ثبت النكاح باقرارهما والا طولبا بالبينه لسهوله اقامتها عليهما والنكاح مما يحتاط فيه وبه قال مالك وليس
بجيد وعلى الاول يكفى اطلاق الاقرار او يفتقر الى التفصيل فيقول تزوجنى منه وليى بحضور شاهدين عدلين ورضاى ان كانت
ممن يعتبر رضاها للشافعيه وجهان بناء على الخلاف فى ان دعوى النكاح تسمع مطلقه او يجب التفصيل والاصح عندهم الثانى ثم اذا
اقرت وكذبها الولي فوجهان عندهم احدهما انه لا يحكم باقرارها لانها كالمعترضه على الولي بالتزويج فلا يقبل قولها عليه والاظهر
عندهم انه يحكم لانها تقر على نفسها ولهم ثالث الفرق بين العفيفه والفاسقه ولا فرق فى هذا الخلاف بين ان يفصل الاقرار

و لعدم

ويضيف التزويج الى الولي فيكذبها وبين ان تطلق واذا قبلنا الاقرار المطلق فقال الولي لا ولي لك غيري وانا ما زوجتك وكذا
يجري الخلاف فى تكذيب الشاهدين لو كانت عينتهما لانه لو رجعت تحتاج الاقرار والنكاح مما يحتاط فيه والظاهر عندهم انه لا يقدح
لاحتمال النسيان والكذب وعلى القول بان تكذيب الولي لها يمنع من الحكم باقرارها لو كان غائبا لم ينتظر حضوره بل تسلم
الى الزوج فى الحال للضرورة فان عاد وكذب فيحال بينهما لزوال الضرورة او يستدام وجهان للشافعى وعلى القديم لو جرى
الاقرار فى الغربة ثم رجعا الى الوطن فهل يحال بينهما فيه مثل هذا الخلاف ولو قضى قاض بالاقرار لم ينقض قضاؤه عندهم
وهذا البحث كله ساقط عندنا لان الاقرار مقبول فى حق نفسها ' لو اقر الولي بالنكاح فان كانت بالغة رشيدة
لم يعتد باقراره عندنا لانتفاء الولاية عنها واما عند العامه فينظر فان كان له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها
قبل اقراره لقدرته على الانشاء وللشافعيه وجه اخر انه لا يقبل حتى تساعده البالغه كالوكيل اذا ادعى انه اتى بما وكل به وان لم يكن
له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها لم يقبل اقراره ايضا واعتبر وقت الاقرار ولو اقرت لزوج واقر وليها
المقبول اقرارها لاخر فالمقبول اقرارها وللشافعيه وجهان هذا احدها ' لا خلاف بين علماء الامصار فى ثبوت الولاية على
المجنونه والصغيرة فلا يصح لاحديهما ان تعقد على نفسها ولا على غيرها ولا عبرة بعبارتها فى النكاح ايجابا وقبولا بلا خلاف
فى اسباب الولاية وهي عندنا ا الابوة والجدودة والملك و السلطنة و والوصا
ولا يثبت بغير ذلك عندنا خلافا للعامه فانهم يثبتون مع ذلك سببين اخرين العصوبه والعتق وسيأتى البحث فى
ذلك انشاء الله تع ' الاب يثبت له الولاية على الصغيرين الحرين الذكر والانثى وعلى المجنونين كذلك ولا يثبت له
ولاية على غيرهما ولا ولاية له على الذكر البالغ الرشيد وقد سبق الخلاف فى ثبوت ولايته على البكر البالغه الرشيده ورجحنا بطلان
اثباتها فى طرفها وولاية الاب على من ذكرنا ثابتة بالاجماع وهي من اقوى الاسباب لكمال شفقته على الولد وولاية
اجبار فليس للحاكم ولا الغير من الاقارب معارضته ولا ابطال ما يفعله فاذا زوج ابنته الصغيرة من الكفو لزم العقد
سواء رضيت او لا ولو بلغت لم يكن لها الاعتراض ولزمه النكاح لما رواه العامه عن النبى ص قال والبكر يزوجها ابوها ومن طريق
الخاصه قول الباقر ع اذا كانت المالكه امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطى من مالها ما شاءت فان امرها جائز
تزوج ان شاءت بغير اذن وليها فان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها وعن عبد الله بن الصلت قال سالت
الرضا ع عن الجاريه الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وسال محمد بن اسمعيل بن بزيع الرضا ع عن الصبيه
يزوجها ابوها ثم يموت وهى صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها
تزويج ابيها اذا ثبت هذا فان للاب ولاية النكاح على الولد الذكر اذا كان صغيرا او مجنونا وليس للولد بعد زوال الوصفين
عنه الاعتراض على فعل والده بل يلزمه حكم العقد ولا تبين المراة منه الا بالطلاق بعد بلوغه بالاجماع والاخبار ' لا ولاية للام
عندنا وعند اكثر العلماء فى النكاح ولا غيره فليس لها ان تزوج ابنها ولا ابنتها صغيرين كانا او مجنونين او كاملين لا اصالة عنه

عليها ولو قال من نسب كذب ... عليها لم يقبل اقراره م

الباب الرشد ولا يملك م

الولايه ولان المراة عند اكثر الفقها لا تلي تزويج نفسها فاولى ان لا تلي نكاح غيرها وقال ابو حنيفه وابو يوسف للام ان تزوج ولدها
لكونها اشفق الناس واعطفهم عليه ويمنع صلاحيه العله ورواية محمد بن مسلم عن الباقر ع انه سأله رجل زوجته امه وهو
غايب قال النكاح جايز وان شا المتزوج قبل وان شا ترك المتزوج بزويجه فالمهر لازم لامه محموله على انها ادعت الوكاله عنه فان ترك م
والنفقه لا تقتضي ثبوت الولايه كالاخت ’ البنت التي ذهبت بكارتها بالجماع لا ولايه للاب ولا لغيره عليها مع بلوغها و
رشدها عند علمائنا اجمع بل لها ان تزوج نفسها من شات مباشره و توكيلا وان تتوكل في عقد غيرها وقد سبق وان كانت بالغه
غير رشيده زوجها الاب او الجد له خاصه فان لم يكن لها اب ولا جد وقال اهل الطب ان علتها تزول بالتزويج زوجها الحاكم
ولا يقبل الا قول طبيبين مسلمين ذكرين حرين عدلين ولو اسقطت العله جاز للحاكم ان يزوجها لانه من مصالحها وان كانت صغيره فان كانت م
صحيحه زوجها الاب او الجد للاب ولهما ولايه الاجبار ولو كانت معتوهه جاز لهما تزويجها وبه قال ابو حنيفه لقوله ع ليس للولي
مع الثيب امر رواه العامه ومن طريق الخاصه ما تقدم وقول الصادق ع لا باس ان تزوج المراة نفسها اذا كانت ثيبا بغير اذن
ابيها اذا كان لا باس بما صنعت وقال الشافعي الثيب ان كانت رشيده لم تجبر على النكاح ولا يزوجها الولي الا باذنها لان استيذانها حكي
لعقلها واختيارها الرجال وليس لها ان تزوج نفسها ولا ان تتوكل وان كانت معتوهه زوجها الاب والجد خاصه فان لم يكونا
زوجها الحاكم ان قال اهل الطب ان علتها تزول بالتزويج وان كانت صغيره فان كانت صحيحه لم يملك الاب والجد اجبارها وان
كانت معتوهه جاز للاب والجد تزويجها ولم يجز للحاكم لان الصغيره لا تحتاج الى النكاح فيرجى زوال مرضها بخلاف الكبيره
اذا عرفت هذا فالفرق بين الثيب والبكر مع بلوغها ورشدها من وجهين عندهم احدهما ان الثيب لا يجبرها وليها وانما يزوجها اذا
اختارت والثاني ان الثيب اذنها النطق واذن البكر السكوت ’ الجد وان علا حكمه حكم الجد للاب ’ الجد وان علا حكمه حكم
الاب في ان له ولايه النكاح على الصغيرين والكبيرين المجنونين وكذا في غير النكاح وبالجمله حكمه حكم الاب اجماعا فان احدا لم يخالف
في ان للجد ولايه النكاح على الصبي والصبيه وعلى البالغين مع زوال رشدهما ولان الجد اكمل نظرا واشد شفقه فثبت له الولايه كالاب
ولقول الصادق ع فاذا زوج الرجل ابنه فهو جايز على ابنه قال ولابنه ايضا ان يزوجها فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فالجد اولى ابنت م
بنكاحها ولا انتظار الجاريه في ذلك اذا كانت بين ابويها فاذا كانت ثيبا فهي اولى بنفسها ’ الوجه ان جد الاب لا ولايه
له مع جد الاب ومع انفراده فنظر ’ لا يشترط في الجد حياة الاب ولا عدمه بل يثبت له الولايه سوا كان الاب حيا او ميتا
لما تقدم وقال الشيخ رحمه الله ان ولايته مشروطه بحياة الاب فاذا مات الاب سقطت ولايه الجد وكون المراة بمنزله من لا اب لها و
لا جد وليس للجد ان يزوجها الا باذنها وبه قال الصدوق والوجه الاول لان الولايه ثبتت له فلا تزول الا بحكم شرعي ولم يثبت واما
العامه فانهم شرطوا في ولايه الجد موت الاب فلو كان الاب باقيا كان الولايه له دون الجد وقد تقدم في المسئله السابقه قول
الصادق ع فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فالجد اولى بنكاحها ’ اذا زوج الاب او الجد احد الصغيرين لم يكن له بعد
بلوغه ورشده فسخ العقد ولا خيار له سوا الذكر والانثى في ذلك وما ورد في بعض الاخبار من ثبوت الخيار لهما بلوغهما محمول على

ما اذا

ما اذا زوجاهما بغير كفو او بذي عيب واذا كانت المراة صغيره كانت للاب اجبارها على النكاح سليمه كانت او معتوهه وكذا الجد
ولا يجوز لغيرهما ذلك وبه قال الشافعي ومالك واحمد لا يجوز ذلك الا للاب خاصه دون الجد لان الجد ليس باصل في الولايه مالك م
فلا يجبر الصغيره كالاخ ولمنع الصغرى ولان للجد ولاده وتعصيبا فاستحق بذلك الولايه على الصغيرين مع العداله كالاب وقال ابو حنيفه
يجوز ذلك لجميع العصبات كالاخ والعم وابنيهما وللحاكم ايضا الا انه اذا زوجها غير الاب والجد ثبت لها الخيار في فسخ النكاح
لان ذا العصبه يرثها بسبب ثابت حال الاستحقاق فله اجبارها كالاب والجد وليس بجيد لانه لا يلي مالها بنفسه فلا يملك الاجبار
على النكاح كالاجنبي ’ قد بينا ان البكر البالغه لا ولايه للاب ولا لغيره عليها في النكاح وغيره وسوا كان النكاح دايما او منقطعا
فلو زوجها احدهما لم يمض عقده الا برضاها على اشهر الاقوال وقد بينا الخلاف في ذلك ومن فقهائنا من اذن لها في
الدايم دون المنقطع وبعضهم عكس ومنهم من جعل الولايه للاب او الجد للاب دونها وليس لها معهما حكم وفي روايه ان
الولايه مشركه بينها وبين احدهما فلا يجوز لها ان ينفرد اعنها بالعقد لروايه منصور بن حازم الصحيحه عن الصادق ع قال تستامر البكر و حازم م
غيرها ولا تنكح الا بامرها والمعتمد ما قلناه نعم يستحب للبالغه الرشيده ان تستاذن اباها او جدها فان لم يكونا استحب لها ان توكل
اخاها وان تعول على راي اخيها الاكبر لو تعددت الاخوه وان تخيرها اختاره الاكبر من الازواج لو عارضته الاصغر ومن
اثبت الولايه في البكر البالغه للاب او الجد استحب ان يستاذنها ابوها او جدها لروايه صفوان قال استشار عبد الرحمن بن موسى م
جعفر عليهما السلام في تزويج ابنته على بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا ’
كلاله الام ومن يرث بالرحم لا ولايه لهم في تزويج المراة صغيره كانت او كبيره بكرا او ثيبا وبه قال الشافعي لاصاله عدم الولايه
وقال ابو حنيفه في احدى الروايتين انها تلي النكاح لان كلاله الام ليست من اهل الميراث فيكون لهم الولايه وليس بجيد
لان كلاله الام ليست من اهل عصباتها فاشبهت الاجنبي واعلم ان ابا حنيفه قال لكلاله الام تزويج المراة الا انه لا يلزمها
فلها الرد اذا بلغت بخلاف تزويج الاب والجد له وهو آت على مذهبنا الا في قول الشيخ رحمه الله حيث لم يمنع ايقاف النكاح على
الاجازه مذهب لو كان بين المراة وبين الاب او الجد له عداوه ظاهره لم يكن لهما ولايه عليها اما عندنا فظاهر من انتفاء
الولايه على البالغه الرشيده واما العامه فقال بعض الشافعيه ليس له اجبارها على النكاح وجوزه بعضهم آخر قد بينا فيما سلف ان
الجد كالاب وهو قول الشافعي وله قول اخر ان الجد لا يجبر البكر البالغه كالاخ وبه قال مالك في روايه وعند احمد لا يجوز
له اجبار الصغيره ولا الكبيره وهو روايه عن مالك والحق ما قلناه من انه كالاب لانه مثله في ولايه الملك وفي وجوب النفقه في الكل م
وحصول العتق آخر يستحب للاب والجد ان لا يزوج الصغيرين حتى يبلغا لان النكاح يلزمهما حقوقا ولكونا من اهل الاذن
فيتاذنا او يليا العقد بانفسهما عندنا ولان قضا الشهوه انما يتعلق بالزوجين فنظرهما لانفسهما فيه اولى من غيرهما خصوصا
فيمن يلزمهما عقده كالاب والجد للاب ’ قد بينا ان الثيب هي التي زالت بكارتها بالجماع فنقول ان زالت بوطي النكاح او
الملك او الشبهه فهي ثيب تستامر وتستاذن ان كانت كبيره وان كانت صغيره كان للاب والجد اجبارها على النكاح وقد سبق

الخلاف في ذلك واما اذا زالت بكارتها بالزنا فان كانت صغيرة لم يعتد باذنها في الصغيرة ولا اذا بلغت عندنا ولا يكفي سكوتها في الاذن
لحز وجها عن كونها بكرا وبه قال الشافعي لان بكارتها ذهب بالوطي فكان اذنها بالنطق كالموطوءة بالنكاح الصحيح ولان الحيا انما يعيع
بغلب في البكر ولهذا اكتفى الشارع بكونها بخلاف الموطوءة التي قد باشرت الرجال بل الزانية اولى بالاستنطاق وبه قال الشافعي و
قال ابو حنيفة اذا زالت بكارتها بالزنا كانت كالبكر في الاكتفا في اذنها بالسكوت وعن مالك مثله وهو القديم للشافعي واحدى
الروايتين عن احمد لقوله ع البكر بالبكر جلد مائة وتغريب سماها بكرا بعد الزنا ولا حجة فيه لان ع سماها بكرا حين الزنا لانها
كانت حالة الزنا ولانها ثيب لدخولها فيما اذا اوصى للثيب فيعتبر نطقها ولو زالت بكارتها بطفرة او وثبة او سقطة او بالاصبع او حدة
الطمث او طول التعنس او الدودة المسماة بالحرقوص فالاقرب انها كالابكار لان حكم الابكار يزول باختبار الرجال ولم يحصل ولم تمارس
الرجال فهي على غباوتها وحياتها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انها كالثيب لزوال العذرة اما لو وطئت وهي مجنونة او مكرهة
او نائمة فقد قال بعض الشافعية ان حكمها حكم الابكار لبقا الحيا وهو خلاف ظاهر مذهب الشافعية وفي الموطوءة في الدبر للشافعي وجهان
اصحهما ان حكمها حكم الابكار والوجه المنع لزوال الحياء مسألة اذا التمست البكر البالغ التزويج وقد خطبها كفو جاز لها ان تزوج
نفسها منه عندنا لان لها ان تستقل بالعقد على مذهبنا ومن جعل الولاية للاب او الجد اوجب عليهما اجابتها تحصينا لها كما يجب اطعام
الطفل اذا استطعم فان امتنع اثم وزوجها السلطان لما رواه العامة عن علي عليه السلام ان النبي ص قال ثلث لا تؤخرها الصلوة اذا اتت
والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفوا وللشافعية وجه انه لا يجب الاجابة ولا يأثم بالامتناع لان الغرض يحصل بتزويج السلطان و
لانها مجبرة من جهة الاب والجد فكيف يجبرها على النكاح مسألة لو عينت البكر البالغة الرشيدة كفوا كان لها ان تتزوج به وان لم يرض الاب
ولا الجد على ما تقدم ومن خالف في ذلك نازع هنا فلو عينت كفوا وعين الاب غيره واراد تزويجها به فللشافعية قولان احدهما ان عليه تزويجها
بمن عينته اعفافا لها واظهرهما انه لا يتعين ولو زوجها من غيره جاز لانها مجبرة فليس لها اختيار الازواج وهو اكمل نظرا منها
مسألة الولاية في نكاح المملوك الى المولى سوا كان المملوك كبيرا او صغيرا وسوا كان المولى ذكرا او انثى وسوا كان كبيرا او صغيرا وكذا
الامة لقوله تع فانكحوهن باذن اهلهن وقوله تع عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فسلب قدرته على جميع الاشيا ومن جملتها النكاح ولما رواه
زرارة في الحسن عن الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شا اجاز وان شا فرق بينهما الحديث
وللاجماع فان اهل العلم اجمعوا على انه ليس للعبد ان يتزوج بغير اذن سيده وما رواه العامة عن جابر قال قال رسول الله ص ايما عبد
تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وفي حديث اخر فهو زان ومن طريق الخاصة قول الصادق ع قال رسول الله ص ايما امراة حرة زوجت
نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها وحكم الامة في سلب ولاية النكاح عنها حكم العبد سوا وللشيخ رحمه الله
قول بجواز العقد المنقطع على امة المرأة من غير اذنها استيذان ثم رجع عنه مسألة لو بادر العبد فتزوج بغير اذن مولاه وقف
على اجازة المولى فان اجازه صح ولزم وان فسخه كان باطلا عند علمائنا وبه قال اصحاب الراي واحمد في احدى الروايتين لانه عقد صدر
عن مكلف معتبر عبارته في محل قابل للحلول لعينه فلا يقع فاسدا في نفسه ولانه عقد يورث الفسخ فوقف على الاجازة كالوصية ولما نقله في

خبر الباقر ع وسأل زرارة الباقر ع عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شا اجاز نكاحهما
وان شا فرق بينهما وللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا الحديث وقال مالك ينعقد النكاح ويكون
للسيد فسخه لان العبد يملك وانما منع لحق السيد فينعقد ويقف على فسخه كنكاح العنين وقال الشافعي يبطل العقد من اصله وهو قول عثمن
وابن عمر وابن شريح واحمد في الرواية الثانية لقول رسول الله ص واله ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر والعاهر الزاني ولان السيد
يملك رقبة العبد ومنافعه وحقوق النكاح يتعلق بمنفعته فقد عقد في حق غيره بغير اذنه فكان باطلا والحديث متروك فان حنبل بن
احمد قال ذكرت هذا الحديث لابي فقال هذا الحديث منكر ورووه ايضا عن ابن عمر موقوفا عليه سلمنا لكنه محمول على انه نكح بعد
منع مولاه وكراهته له فانه يقع باطلا وملك العين لا يستلزم الفساد من اصله فجاز ان يكون موقوفا كالفضولي
لو اذن له مولى سيده في التزويج فتزوج صح العقد اجماعا لان عبارته صحيحة وانما منع لحق السيد فاذا حصل رضا السيد زال المانع حتى
ان المراة لو اذنت لعبدها في النكاح فنكح صح اجماعا وان لم تكن عبارة المراة في النكاح معتبرة عند بعض العامة ويجوز ان
يكون اذن السيد مطلقا ومقيدا بامراة بعينها او بواحدة من القبيلة او البلدة واذا عين المولى امراة بعينها لم يكن للعبد
التزويج بغيرها فان تزوج بغيرها وقع موقوفا عندنا على اجازة المولى فان اجاز نفذ والا بطل وقال اكثر الشافعية يبطل
العقد وحكى بعضهم انه لو كان نص على المهر فنكح غير المعينة بذلك المهر او اقل منه صح النكاح ونحن نقول انه يقف على الاجازة
فاذا اطلق الاذن تناول اذنه الحرة والامة وفي تلك البلدة وغيرها الا انه ليس له الخروج الى غير بلد مولاه الا باذنه فان خرج كان
للمولى منعه لان اذنه في النكاح لا يتضمن الاذن في السفر الى المنكوحة مسألة اطلاق الاذن انما ينصرف الى النكاح الصحيح فلو تزوج
فاسدا فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه وان كان بعده وجب عليه مهر المثل وللشافعي قولان احدهما ان اطلاق الاذن
يشمل الصحيح والفاسد لان الفاسد من النكاح يتعلق به الاحكام الوطي اذا وجد خاصة ولهذا لا يتعلق به شيء من غير دخول
ولا يجب عدة الوفاة ولا التوارث ولا الايلاء ولا الظهار ولا اكثر من الاحكام ولو اذن له في تزويج صحيح فنكح نكاحا فاسدا بطل الفاسد
ولانه غير ماذون فيه مسألة اذا تزوج العبد باذن مولاه بحر صح العقد بلا خلاف وانما الخلاف في محل المهر والنفقة فللشيخ قولان
احدهما وهو الاظهر بين علمائنا انه يثبت في ذمة المولى سوا ضمنهما او لم يضمنهما وسوا باشر العقد او اذن لعبده ان يعقد مع ملكه وتمام
ولانه عليه سوا كان مأذونا له في التجارة او محجورا عليه وبه قال احمد لانه حق تعلق بالعبد برضا سيده وجاز بيعه فيه كالو رهنه بدين والثاني
ان المهر والنفقة يثبتان في كسب العبد وبه قال الشافعي وهو رواية اخرى عن احمد لان النكاح لا يخلو عن ذلك فاذنه فيه اذن فيما يتعلق
~~به كالو اذن لعبده في الاحرام بالحج كان اذنا فيما يتعلق~~ بالاحرام ولخص ذلك
به كالو اذن لعبده في الاحرام بالحج كان اذنا فيما يتعلق به كالو اذن
بكسبه ولم يتعلق بذمته لانه ثبت برضا من له الحق ولم يتعلق بذمة السيد لان السيد لم يلتزمه في ذمته ولا هو متوفي بدله اذا ثبت هذا
فان قلنا المهر والنفقة في ذمة السيد فهو بالخيار ان شا اخرجهما من ماله وان شا من كسب العبد وعلى تقدير ثبوتهما في كسب العبد لا يخلو
العبد اما ان يكون مكتسبا او ماذونا في التجارة او لا يكون شيا منهما فان كان مكتسبا وجب على سيده تخليته للكسب نهارا وتخليته للاستمتاع ليلا

فان اختار سيده ان يخدمه بالنهار وينفق عليه وعلى زوجته جاز بخلاف الامة حيث كان له استخدامها نهارا اذا زوجها لانه لا كسب عليها ولو
اراد سيده ان يسكنها في مسكن من داره كان له ذلك اذا كان مسكن مثلها ولا يلزمه ارساله نهارا لانه يحتاج الى استخدامه وليس النهار
محلا للاستمتاع وليله السفر به فان حق امراة العبد لا يزيد على حق امراة الحر وللحر ان يسافر وان كرهت امراته كذا هنا وانما
يتعلق النفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب النفقة واما ما تعلق النفقة به ولانه جاز يجرى اموال السيد حول الاجل لا يتعلق به لان
اذنه في النكاح اذن في اكتساب النفقة لوجوبها عليه وهو يقتضي اكتسابا بعد الوجوب فاما المتقدم فلاذنه تعلق النفقة به ولانه بعد
حلول الاجل لان الوجوب يتضمن الاكتساب له وان كان ماذونا له في التجارة فعلى ما قلناه من وجوب النفقة على مولاه لا تفاوت
وعلى قول وجوبها في الكسب قال الشافعي يعطي مما في يده واختلف اصحابه فقال بعضهم يعطيه مما في يده من التجارة لانه ماذون
يؤدي ما عليه من دين منه واذا تزوج لزمه المهر والنفقة فصار ذلك دينا وقال بعضهم ~~يعطيه مما في يده من التجارة لانه ماذون يؤدي~~
~~ما عليه من دين منه واذا تزوج لزمه المهر~~ الا كسبه لم يدفع منه اذا لم يكن ماذونا في التجارة وانما يدفع من كسبه المتجدد ودفق لا ولون
بان ما في يده من مال التجارة يتناوله اذنه لقضاء دينه بخلاف ما في يده من كسبه وان لم يكن ماذونا ولا مكتسبا فعندنا يخير مولاه بين
الانفاق عليه من ماله وبين الانفاق عليه من عينه فيباع كل يوم جزء منه في النفقة او في المهر كله وللشافعي قولان احدهما انه يتعلق
بذمته يتبع به اذا اعتق وايسر لان ذلك حق لزمه برضا من له الحق فاشبه ما عليه من الديون غير القرض والتجارة فيقال للمراة
ان زوجك معسر وانت بالخيار ان شئت فسخت النكاح لاعساره وان شئت صبرت ابدا والثاني انه يجب على السيد كما قلناه لان
اذنه في تزويجه مع علمه بعدم قدرته على المهر والنفقة يعني الرضا بالتزام المهر والنفقة كالاب اذا زوج ابنه الصغير الفقير فالمهر
على الاب **مسئلة** الفرق بين القول بوجوب النفقة والمهر على المولى وبين وجوبها في الكسب ان الكسب لو قصر عنهما وجب على السيد
اتمام النفقة على الاول دون الثاني ؟ للسيد ان يعين له المهر ليتعين وان يطلق فينصرف الى مهر المثل فان تزوج بما عينه او دونه او بمهر
المثل مع الاطلاق او دونه صح العقد ولزم المسمى وان تزوج باكثر لم يلزم السيد الزيادة ولا يبطل العقد وكالذي سماه بل تثبت الزيادة
في ذمة العبد يتبع بها اذا اعتق وهو احدى الروايتين عن احمد والثانية انها تتعلق برقبته اذا عرفت هذا فاذن السيد اما ان يكون
مطلقا في المراة والمهر واما ان يكون مقيدا فيهما واما ان يكون مطلقا في المراة ومقيدا في المهر او بالعكس فالاقسام اربعة آ ان
يطلقهما فله ان يتزوج من شاء بمهر المثل او بدونه فان زاد فالزيادة في ذمته يتبع بها بعد العتق ب ان يعينهما فليس له التجاوز
في المراة الى اشرف او احسن ولا مهرها الى اكثر فان تخطا الماذون له فيهما كان العقد موقوفا على اجازة المولى وقال بعض العامة يكون
باطلا واما المهر فان نقص من التعيين صح ولزم العقد والمسمى وان زاد كانت الزيادة في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ج ان
يكون مطلقا في المراة ومقيدا في المهر فلو اذن له في التزويج بمن شاء بمائة تخير العبد في تزويج من شاء بما سماه مولاه فان تزوج
بالمسمى امراة مهر مثلها دونه فالوجه لزوم العقد والمسمى في الحال وهو احد وجوه الشافعيه والثاني ان الزيادة على مهر المثل يتبع بها اذا
عتق والثالث بطلان النكاح د ان يكون معينا في المراة ومطلقا في المهر لم يجز له التخطي الى غير المراة المعينه فيقف على الاجازة

عدنا

مسئلة
عندنا وبطل عند الشافعي وانصرف اطلاق المهر الى مهر المثل واقل فان زاد تبع بالزيادة بعد العتق ؟ اذا اذن لعبده في التزويج فتزوج
ثم طلق العبد لم يكن له نكاح امراة اخرى الا باذن جديد سواء عين له في اذنه الزوجة او اطلق لانصراف الاذن الى المتيقن والمرة
الواحدة فالزائد مشكوك فيه فيكون موقوفا على اجازة المولى او باطلا على الخلاف ولو نكح نكاحا فاسدا فالاقرب ان له نكاح اخرى
لان الفاسد لا اعتبار به وللشافعية قولان مبنيان على ان الاذن هل يتناول الفاسد ام يختص بالصحيح ؟ اذا اذن لعبده في النكاح
الفاسد بطل العقد والاذن اذ لا عبرة به ويفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج ولا على السيد وان كان بعده
وجب مهر المثل ومحله محل المهر في النكاح الصحيح اما ذمته او في رقبة العبد ويحتمل في ذمته او كسبه ولو اذن في النكاح مطلقا
انصرف الى الصحيح على ما تقدم فان تزوج فاسدا فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء وان كان بعده وجب مهر المثل لا شيء له على
الجناية ومحل وجوبه ذمة العبد وللشافعي قولان مبنيان على ان مطلق الاذن هل يشمل الصحيح والفاسد او يختص بالصحيح فان قلنا
بالاول فحكم المهر فيه حكم المهر في الصحيح اما ان يكون في الكسب او في ذمة السيد على ما تقدم وان قلنا بالثاني فهو نكاح فاسد بغير
اذن سيده وان يجب المهر له قولان احدهما يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق واليسار كما قلناه لانه برضا من له الحق فكان بمنزلة الثمن
المبيع والثاني يتعلق برقبته لان الوطي اتلاف يجري مجرى الجناية اذا عرفت هذا فاذا اذن له في نكاح حرة فنكح امة او
بالعكس او في نكاح امراة معينة فنكح غيرها او في بلد بعينه فنكح في غيره فالنكاح عندنا موقوف على اجازة السيد وعند الشافعية
يقع باطلا وهو قول بعض علمائنا ؟ لو تزوج العبد امة باذن ثم اشتراها المالك فاشتراها للعبد دفع اليه مالا فامره بشرائها
فان قال اشترها لي واطلق صح النكاح والشراء والنكاح باق لا محالة لان ملك السيد لا ينافي نكاحه ويجوز للعبد ان يتزوج باذن سيده
وان قال اشترها لك فاشتراها العبد لنفسه فللشافعي قولان مبنيان على ان العبد اذا ملكه مولاه شيئا هل يملكه ام لا وان قلنا يملكه انفسخ
نكاحها وان قلنا لا يملك وهو المعتمد فالنكاح باق بحاله ولا يقع فرقة بينه وبين الامه ويقع الشراء للسيد ولو كان نصفه حرا و
نصفه رقيقا فتزوج باذن سيده صح فان اشترى زوجته فان اشتراها بما ملكه بنصيبه الحر صح الشراء وانفسخ النكاح بينهما لانه
قد ملك زوجته وان اشتراها بجميع الكسب وقف على اجازة المولى فان اجاز صح وانفسخ النكاح وان لم يجز بطل في نصيب شريكه
خاصة ويصح في نصيب نفسه فعلى هذا النكاح ينفسخ ؟ اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فقد سبق القول بانه يقع موقوفا و
هو قول احمد في رواية وقول اصحاب الراي وقال الشافعي يقع باطلا فان دخل لم يكن على السيد شيء بل يتبع العبد بمهر المثل اذا اعتق
وقال احمد يجب على سيده خمسا المهر الا ان يتجاوز قيمته فلا يلزم سيده اكثر من قيمته او يسلمه وبه قال عثمان بن عفان وعمل به ابو موسى
وعن احمد رواية اخرى انه لا شيء لها وحمله بعضهم على انها اذا كانت عالمة بالتحريم فاما ان جهلت المراة فلها المهر وعنه رواية
ثالثة انها ان كانت عالمة بالتحريم فلها خمسا المهر في رقبة العبد وعنه رواية اخرى ان الواجب مهر المثل وهو قول اكثر اهل العلم
لانه وطي يوجب المهر فاوجب مهر المثل بكماله كما لو وطي في النكاح بلا ولي وساير الانكحة الفاسدة وانما اوجب خمسي المهر لان
عثمان بن عفان وعمل به ابو موسى وعن احمد افتى به ولو زاد خمسا المسمى على قيمة العبد لم يلزم السيد تلك الزيادة لان الواجب

عليه ما يقابل قيمة العبد فانه لو سلم العبد الجيم لم يلزمه شي فاذا اعطى القيمة فقد اعطى ما يقابل الرقبة فلم يلزمه زيادة عليه وان كان الواجب
اقل من قيمة العبد بان لو سلم العبد الجيم لم يلزمه شي الا ثمنه والخيار في تسليم العبد او الفدا الى السيد ولو اذن السيد لعبده في
تزويج معينة او من جنس معين فنكح غير ذلك فنكاحه فاسد عنده والحكم على ما تقدم من وجوب حتى المهر وان اذن في تزويج
صحيح فنكح فاسدا فكذلك لانه غير ماذون له فيه وان اذن له في النكاح واطلق فنكح نكاحا فاسدا احتمل ان يكون كذلك عنده لان الاذن
في النكاح لا يتناول لان اللفظ باطلاقه يتناوله وان اذن له في نكاح فاسد وحصلت الاصابة فيه فعلى سيده جميع المهر لانه
باذنه ٢ للسيد اجبار عبده الكبير العاقل على التزويج بمن شا المولى من امته او حرة له او لغيره عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة و
مالك والشافعي في القديم لقوله تع وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولانه يملك استيفا جميع منافعه وان
يملكها من شا والنكاح من جملتها ولانه يملك اجباره على عقد الاجارة فملك اجباره على النكاح كالامة ولقول الباقر ع وقد سئل عن مملوك
تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شا اجازه وان شا فرق بينهما دل على سلب اختيار العبد وان الخيار انما هو للمولى وقال
الشافعي في الجديد لا يملك المولى اجبار عبده الكبير على التزويج وبه قال احمد لانه مكلف يملك الطلاق فلا يملك اجباره
على النكاح كالولد الكبير ولانه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك رفعه ولان النكاح يلزم ذمة العبد عدم الا فلا يجبر عليه
كالكفارة كالكتابة والفرق ان الولد حر بخلاف ولد المملوك فانه مملوك له فجاز له اجباره على النكاح تحصيلا لهذه الفايدة وقد قلنا ان
المهر لازم للسيد فلا يثبت شي في ذمة العبد ٢ للمولى اجبار عبده الصغير على التزويج عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلما لانه
يملك تزويج ابنه الصغير فعبده مع ملكه له وولايته عليه اولى واختلف الشافعية على طريقين منهم من قال فيه قولان للشافعي كالكبير
ومنهم من قال له اجباره قولا واحدا لانه لا قول له فاشبه المجنون والاصل ان التعليل في عدم جبر البالغ ان كان بانه يملك رفع النكاح
بالطلاق فالصغير لا يملكه فيجبر وان كان بانه يلزم ذمته مالا فلا فرق ولا خلاف في ان عبده المجنون كالصغير في النكاح اذا ثبت هذا
فان المهر هنا ثابت في ذمة السيد سوا ضمنه او لا ٢ لو طلب العبد من سيده النكاح لم يجب على السيد انكاحه ولا يجبر عليه وبه قال مالك
وابو حنيفة لانه شخص يملك رقبته فلم يجبر على انكاحه كالامة ولان يجبر المولى على انكاحه وللشافعي قولان كالمذهبين لانه مكلف دعى الى انكاحه لحاجته
اليه فكان على وليه انكاحه كالمحجور عليه لسفه والفرق ان المحجور عليه للسفه لا ضرر على الولي في تزويجه والسيد يتضرر ٢ يستحب للسيد
اذا طلب العبد منه التزويج ان يزوجه بلا خلاف لانه يعفه ويكفه عن الزنا وفيه ارفاق بالعبد وعلى ما قلناه من جواز الاجبار للسيد
ان يقبل النكاح للعبد البالغ وله ان يكرهه على القبول ويصح لانه غير مبطل في الاكراه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم على تقدير الاجبار
ان قبوله بالقهر لا يصح ويقبل اقرار السيد على العبد كاقرار الاب في حق ابنه وعلى قول الاجبار لو امتنع السيد زوجه السلطان كما لو عضل عن نكاح م
موليته ولو نكح بنفسه قال الجويني هو كالوطي السفيه وامتنع الولي فنكح بنفسه ٢ المدبر والمعتق نصفه على قول من يصححه ومنذور العتق لا
ان يعقد على ما لا يملك فان طلب النكاح من سيده لم يجبر عندنا وللشافعي قولان كالقن لان السيد يملك نصفه والعقد يقع على جميعه و
اما المكاتب فليس للسيد اجباره على النكاح سوا كان مطلقا او مشروطا لانقطاع سلطنة مولاه عنه الا بما يتعلق بالاكتساب وهو قول الشافعي

من سلك معين او منه

الفاسد واحتمل ان يتناوله اذنه م

لما كان العبد في ملكه كغيره شا، ولان في اجباره ضررا على المالك لانه يتعلق بالعبد قوت الزوجة ويخرج اما من كسبه او من المولى وفي ذلك ضرر عظيم وقال احمد م

حكمه حكم القن واما من نصفه حر ونصفه عبد فان سيده لا يملك اجباره على النكاح قولا واحدا لانه لا يملك جميعه والنكاح لا يتبعض فلا يصح اه م

لانه

لانه بمنزلة الخارج عن ملكه ولان في ذلك ابطالا لكتابته عليه فان طلب المكاتب من سيده النكاح لم يجبر مولاه عليه وعند الشافعية
قولان مبنيان على ان القن يجبر مولاه على انكاحه او لا فان قلنا يجبر فالمكاتب اولى وان قلنا لا يجبر على انكاح القن ففي المكاتب
للشافعي وجهان احدهما يجبر لان حق السيد يتعلق بكسبه ولهذا لا يملك هبته والمحاباة فيه فاشبه القن واما العبد المشترك بين اثنين فهما
معا بمنزلة الواحد فان اختار العبد النكاح واحد السيدين لم يجبر الاخر على ما قلناه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان السيد يجبر على النكاح
المكاتب هنا وان منعنا جبره لو انفرد كالمكاتب لان جانب العبد قوي باجابة احد السيدين فصار كالمكاتب وهو بعيد لانه يملك نصفه ملكا
تاما فتعلق حقه بكسبه بخلاف المكاتب وسطل من نصفه حر اذا طلب من سيده النكاح لان الحرية فيه اكثر من اجابة مالك النصف
ولو نكح المكاتب باذن السيد صح عندنا وللشافعية طريقان احدهما انه مبني على الخلاف في تبرعاته باذن السيد واصحهما عندهم القطع
بالصحة لان مؤن النكاح وان تعلقت بكسبه فلها عوض ينتفع به فصار كالطعام يشتريه فياكله ٢ يجوز للسيد ان تزوج
امته لعبده وبه قال الشافعي وابو حنيفة لاصالة الجواز ولان للسيد ان يزوج كلا منهما من واحد فجاز الجمع بينهما ولان كل واحد
منهما محل قابل لما فعله السيد فكان جائزا وما رواه حفص بن البختري عن الصادق ع قال اذا كانت للرجل امة زوجها مملوكه فرق
بينهما اذا شا وجمع بينهما اذا شا وقال ابن ادريس هذا الفعل من السيد اباحة للعبد فرج جاريته دون ان يكون ذلك عقد نكاح
لروعي فيه الايجاب والقبول من موجب وقابل ولا يصح ذلك بين الانسان وبين نفسه وهذا الكلام على طوله غير مفيد لان التقدير
وجود العقد بان يقول المولى لعبده زوجتك جاريتي ويقول العبد قبلت هذا النكاح ولا نعني بالتزويج الا هذين اللفظين واستدلاله
على ان التفريق ليس بطلاق غير تام اذ لا منافاة في صحة العقد ووقوع الفراق تارة بالطلاق وتارة بالتفريق من المولى في هذه
الصورة حيث ان للسيد اجبارهما على النكاح وكان التفريق اليه ٢ قال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل جاريته عبده
فعليه ان يعطيها شيا من ماله مهرها وكان الفراق بينهما بيده فاوجب على المولى ان يعطيها شيا من ماله يكون مهرا لما رواه الحلبي
في الحسن عن الصادق ع قال قلت الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيا من قبله او من قبل مولاه ولو
مد من طعام او درهم او نحو ذلك ونحوه عن الباقر ع ومنع ابن ادريس من ذلك وقال لا يستحق لانه هنا مهرا لان المستحق هو
المولى والمستحق عليه هو انه يجب المهر حقا لله تع ثم يسقط لتعذر اثباته على العبد حقا للمولى ولئلا يخلو النكاح عن مهر وليس بجيد
لان المهر لو وجب للسيد على عبده ابتدا وهذا لا يجوز كما لا يستحق عليه بدل ما اتلفه وانما يعتبر وجوبه في حق من يصح الوجوب في
حقه ولهذا اسقط قال الشافعي في القديم يستحب ذكر المهر لانه من سنة النكاح وقال في الجديد ان شا ذكر وان شا ترك لانه لا فايدة
في ذكره ٢ لو كان نصفه حرا ونصفه عبدا فتزوج باذن سيده صح وان اشترى زوجته فان اشتراها بما ملكه بنصفه الحر
انفسخ النكاح بينهما لانه قد ملك زوجته وان اشتراها بكسب جملته انفسخ النكاح ايضا عندنا لانه قد ملك بعض زوجته وهو مقتض
لفسخ النكاح وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يبطل والاصل في الخلاف تردده في تفريق الصفقة لانه اشترى بمال مشترك بينه
وبين سيده فان قلنا ان تفريق الصفقة يبطل البيع بجملته فالنكاح باق بحاله لان البيع لم يثبت ملكا له وان قلنا يصح البيع في قدر

شيا بالنكاح والثاني لا يجبر لان حق السيد على كسبه ولهذا لا اعتبار

وان سمى تزويجا وعقدا في الطريق والمجازة كذلك يفرق المولى بينهما باعتزالها او امرها باعتزاله سمي طلاقا لانه لو كان طلاقا حقيقيا لروعي فيه الطلاق وشروطه والفاظه ولا كان ان يتلفظ به الزوج لان الذكر يبده من اخذ بالساق ودل ورد بانه بيد المولى وهذا ادل دليل قيل على ان هذا العقد والنكاح من الاباحة للعبد وطي جاريته لانه لو كان عقد

المولى ايضا ولا يستحق الانسان في ذمة شيا والاقرب حمل هذه الرواية على الاستحباب وقال الشافعي لا يجب المهر وهو احد اصحاب ابي حنيفة م

يجب م

نصيبه ويبطل في نصيب الشريك فان ملك العبد نصف الجاريه فسد النكاح ، للسيد اجبار امته على النكاح اجماعا سواء كانت صغيره
او كبيره بكرا كانت او ثيبا عاقله او مجنونه لان منافعها مملوكه له والنكاح عقد على منفعتها فاشبه عقد الاجاره ولانه ينتفع بانكاحها فانه يكتسب
مهرها ويسقط عنه نفقتها ويسترق ولدها ولان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكه له فان دعت هي الى انكاحها وكانت تحل له لم يجبر
على ذلك لان في انكاحها اضرارا به وهو تحريم الاستمتاع بها ولان في نكاحها نقصان قيمتها وان كانت تحرم عليه كاخته من النسب او من الرضاع
واخته من الرضاع ان قلنا بعدم العتق فكذلك عندنا لا يجبر عليه وهو احدى وجهي الشافعي لان منافعها ملك له ولهذا يستحق بدلها و
الثاني للشافعيه يجبر لانه لا ضرر عليه بل ينتفع به ولانها لا تتوقع منه قضاء الشهوه فلا بد من اعفافها ولان حاجتها قد تشتد الى ذلك
فاجبر على رفعها كالاطعام ولانه وليها فاجبر على انكاحها كالحرة واما المدبره والمعتقه نصفها عندهم كالقن ومن بعضها حر وبعضها
رق فليس له على النكاح لانه لا يملك جميعها ولو سالته الانكاح لم يجبر عليه قال بعض الشافعيه ينبغي ان يكون فيها وجهان كالتي لا تحل له وقال اجبار هام
بعض الشافعيه انه يزوجها سيدها برضاها ورضى وليها من النسب ان كان فان لم يكن نفعتق نصفها هذا على القول الذي يقولون
تورث فاما على القول بانها لا تورث وانما يرجع ما ملكته بنصفها الحر الى مالك نصفها نفيه وجهان احدهما يزوجها مالك
نصفها لانه لما حاز جميع المال ملك التزويج والثاني يزوجها الولي معه لانها وان لم تورث لاجل رقها فالولا ثابت عليها والولايه
واما المكاتبه فليس له انكاحها عندنا وعند العامه لانقطاع سلطنته عنها فهي بمنزله الخارجه عن ملكه ولو طلبت انكاحها لم يجب ذلك
ايضا لانها ربما عجزت نفسها فعادت اليه محرمة عليه فليتضرر بذلك وهو احد وجهي الشافعيه والثاني انه يجبر عليه لانها تنتفع بذلك وهو
طريق من طرق اكتسابها ولانها تمكين من اكتساب المهر والنفقه وللشافعيه وجه ثالث انها لا تزوج اصلا لان ملك المولى محتمل وهي غير
مالكه لامرها واما ام الولد فهي مملوكه للمولى لا تخرج عن ملكه بالولاده فله اجبارها على النكاح وللشافعي ثلثه اقوال احدها كما قلناه وبه قال
ابو حنيفه واختاره المزني وهو الصحيح عند الشافعيه والثاني قوله في القديم انه يزوجها برضاها لانه ثبت لها حكم حريه لا يملك المولى
ابطالها فلم يكن له ان يزوجها بغير رضاها كالمكاتبه وهو قول مالك والثالث انه لا يملك تزويجها وان رضيت لان ملك السيد قد ضعف
في حقها وهي لا تكمل فلا يكون له ان يزوجها كان الاخ والعم لا يزوج الصغيره لضعف ولايته وانها لم تكمل والحق ما قلناه لانها امة يملك الاستمتاع
بها فملك تزويجها كالمدبره وغيرها ولمنع ثبوت حكم الحريه بل هي ملك له اقصى ما في الباب انه ليس له بيعها وذلك لا يخرجها عن الملك
بخلاف المكاتبه لان سلطنته زالت عنها ولمنع ثبوت ولاية الاخ اذا ثبت هذا فعلى قولنا لا بحث وعلى احد اقوال الشافعي من انه لا يزوجها
الحاكم لان الحاكم فيه للشافعيه وجهان قال بعضهم الحاكم من طريق الحكم لا من طريق الولايه ولكنه يكون برضا السيد والامه واعتبر رضاء تزوجها م
السيد لان المهر له ورضاها لان الاستمتاع بها وقال بعضهم لا يزوجها الحاكم لان الحاكم نائب في النكاح عن الولي عند عدمه فاذا كان السيد لا
يملك فاولى ان الحاكم لا يملك ولو كان له امتان اختان فنكح احديهما حرمت الاخرى حتى تحرم التي وطيها وله ان يزوج ايتهما شاء فان طلبت
احديهما ان يزوجها لم يلزمه عندنا وهو ظاهر وعند العامه وان كانت الحرمة عليه لان تحريمها يزول بان يبيع الموطوءه ، لو اذن لعبده
في التجارة فاشترى امة وركبته الديون فللسيد ان يزوج امته وبيعها واعتاقها وللسيد وطؤها وبه قال احمد لانها مملوكه له فجاز ذلك له كغيرها من

لاما وقال الشافعي لو كان لعبده الماذون في التجاره امة فاما ان يكون عليه دين او لا يكون فان لم يكن فهل له تزويجها بغير اذن العبد وجهان
اصحهما عندهم نعم والثاني لا لان لعبد السيد الحجر عليه وهذا الخلاف مبني على ان السيد لو اعتق عبده المستاجر في اثناء مدة الاجاره فهل
يرجع على السيد باجره بقيه المدة ان قلنا لا يرجع لان العقد كان في زمان الملك فهنا له التزويج بغير اذن العبد وان قلنا لا يرجع لان
منافعه باقي المدة تتلف عليه في خدمته فليس له التزويج هنا بغير اذن العبد لان النكاح ينقص قيمتها فربما لا يفي ما في يده بدينه ان
حدث دين فيطالب ببقيه الدين اذا اعتق وان كان عليه دين فان زوجها باذن العبد والغرماء صح لان الحق لا يعدوهم وان زوجها
باذن العبد دون الغرماء او باذن الغرماء دون العبد لم يصح على اصح الوجهين عندهم لانهم يتضررون به اما العبد فلان التزويج ينقص
قيمتها والباقي من الدين يتعلق بذمته واما الغرماء فلانهم ما رضوا بتاخر حقوقهم وتعلقها بذمته الى ان يعتق ، لو باع
السيد او وهب او وطى هذه الجاريه جاز عندنا سواء رضي العبد والغرماء او لا واما الشافعيه فالحكم فيه كالتزويج في حاله قيام الدين
وعدمه واذا وطي بغير اذن الغرماء فهل عليه المهر وجهان في وجه لا يجب كما لو وطي الراهن المرهونه والثاني يجب لان منفعه المرهون
للراهن ومنفعه رقيق الماذون الذي عليه دين لا يكون للمالك ولو احبلها فالولد حر والجاريه ام ولد ان كان موسرا وان كان
معسرا لم تصر ام ولد وتباع في الدين فان ملكها بعد ذلك فالحكم كما مر في المرهونه وكذا الحكم في استيلاد الجاريه الجانيه وفي استيلاد الوارث
جاريه التركه اذا كان على الموروث دين واذا لم يحكم بثبوت الاستيلاد في الحال وجب قيمه الولد في جاريه العبد الماذون وفي جاريه التركه
ولا يجب في الجانيه والمرهونه لان حق المجني عليه والمرتهن لا يتعلق بالولد ولو اعتق عبد الماذون وعليه دين او اعتق الوارث عبدا
من التركه وعلى المورث دين نفذ في الاول عندنا لتعلق الدين بذمة السيد او بكسب العبد ووقف في الثاني على اداء الدين وقيمه العبد كما في اعتاق
العبد الجاني وتزويج التي تعلق المال برقبتها من دون اذن المجني عليه لا يجوز ان كان السيد معسرا وان كان موسرا فاحد الوجهين انه يصح و
يجعل اختيارا للفداء ، تزويج السيد امته سواء اختارت او كرهت جائز اجماعا وهذا الحكم ثابت للسيد بطريق الملك وهو اظهر وجهي
الشافعيه لانه يملك الاستمتاع بها كما يملك تزويجها والتصرف فيما يملك استيفاؤه ونقله الى الغير يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها الى الغير
بالاجارة والثاني للشافعيه انه بحكم الولايه لان عليه النظر ورعاية الحظ لها ولهذا لا يجوز عندهم تزويجها من مجنون بغير رضاها ويتفرع
على هذا الاصل مسائل آ اذا سلبنا الولايه بالفسق فالفاسق لا يزوج امته ان جعلنا هذا التزويج بالولايه وان قلنا بالملك فله ان يزوجها كما ان
له ان يبيعها ب اذا كان للمسلم امة كتابية فظاهر مذهب الشافعيه ان له تزويجها بالملك كما ان له بيعها واجارتها نص عليه الشافعي فعلى هذا يكون
المسلم وليا للكافره لا على امته وفيه وجه لهم انه لا يجوز له تزويجها كما لا يجوز له تزويج الكافره وتاول صاحب التقريب وجهين احدهما ان
المعنى ولا على امته كقوله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطا يعني ولا خطا فالثاني ان المعنى الا على امته في البيع والاجارة ونحوهما الا
في النكاح وعلى الظاهر فهي لا تنكح الحر المسلم انما يزوجها من الحر الكتابي او من العبد المسلم هذا اذا جوزنا لها نكاحها فان فيه خلافا لهم
ياتي فان لم يجز لم يتصور من المسلم تزويجها هذا حكم الامة الكتابية اما المجوسيه والوثنيه فسياتي الكلام فيهما ج اذا كان للكافر امة مسلمة
او ام ولد فللشافعيه وجهان احدهما انه يزوجها بحق الملك كما يزوج المسلم امته الكافره وحكم الاصل والفرع عندنا ممنوعان واظهرهما عندهم

ولنا في هذه نفوذ العتق فيهما ولان كما في المرهون والمذهب انه ان كان معسرا لم العتق وان كان موسرا نفذ كالاستيلا وعليه اداء الارش من الدين م

المنع والفرق من وجهين احدهما ان حق المسلم فى الولاية اكد لانرى انه تثبت الولاية على الكافرات بالجهة العامة الثانى ان المسلم يملك الاستمتاع بمنع الكافرة فلك تزويجها وفى العكس بخلافه ولوكان للمسلم امة مجوسية او وثنية فهل له تزويجها للشافعية وجهان مبنيان على الفرعين ان قلنا بالاول فله تزويجها ايضا وان قلنا بالثانى فلا والاول اصح عند بعض الشافعية لان من ملك اخته من الرضاع او النسب عندهم كان له تزويجها وان لم يكن له الاستمتاع بها وما تقدم من الخلاف فى ان تزويج الامة بحق الملك او الولاية يجرى فى تزويج العبد اذا قلنا ان السيد يجبره فلوكان للكافر عبد مسلم عندهم وجوزنا الاجبار ففى اجباره اياه الخلاف فى انه هل يزوج امته المسلمة وان لم نجوز الاجبار لم يستقل العبد ولكن ياذن له السيد ليسقط حقه فيستقل العبد كما ان المراة تاذن لعبدها فيتزوج وان لم تكن هى من اهل التزويج د قال بعض الشافعية للمكاتب تزويج امته ان قلنا انه يتصرف بالملك وان قلنا بالولاية فلا لان الرق يمنع الولاية لوكان العبد لصبي او مجنون او سفيه فان اقتضت المصلحة تزويجه كان امر النكاح الى وليهم وهو وجه للشافعية لان للولي فعل ما يقتضيه المصلحة والفرض ان النكاح مصلحة فكان له فعله كغيره وظاهر مذهب الشافعى المنع لما فيه من انقطاع الكتابة وفوايد عنهم وهو متجه لجواز اقتداره على الجميع ولو طلب عندهم التزويج لم يجبر الولي على اجابته وعند الشافعى خلاف مبني على ان السيد الرشيد هل يجبر على اجابة عبده على تزويجه لو طلبه ان قلنا نعم اجبر الولي هنا لانه قايم مقام المولى عليه وان قلنا لا يجبر الرشيد فهنا لا يجبر الولي امة الصبي والمجنون والسفيه للولي ان يزوجها مع الغبطة من اكتساب المهر والنفقة نهرا وهو اظهر وجهى الشافعية وبه قال ابو حنيفة لاشتماله على المصلحة والثانى للشافعية ليس للولي ذلك لانه ينقص من قيمتها وقد تحبل فتهلك وللشافعية وجه ان للولي ان يزوج امة الصبية دون امة الصبي لانه قد يحتاج اليها بعد البلوغ ولو كانت الامة للبنت الصغيرة جاز للولي ان يزوجها وان لم يجز تزويج السيدة لزوال الولاية عنها بالثيوبة عندنا تزويج السيدة لان المقتضى للولاية الصغر وقد سبق وقال الشافعى الاب لا يزوج امة البنت الصغيرة وان كانت مجنونة يزوج وان كانت سفيهة فلابد من اذنه وليس للاب تزويج امة البكر البالغة قهرا وبه قال الشافعى لزوال الحجر عنها بالبلوغ وان كان له تزويج السيدة عنده قهرا ولو لم يكن للصغيرة ولي الا السلطان كان له تزويج امة الصغيرة وهو احد وجهى الشافعى اذا ولي ماله لان ولي المال يزوج امة الصغير والمجنون ثيبا كان او وصيا او قيما كسائر التصرفات المالية لكن الاظهر عندهم والصغيرة وبالجملة اختلف الشافعية فى تزويج رقيق الطفل لكن الظاهر فى العبد المنع وفى الامة الجواز امة المراة يزوجها مولاتها ان كانت رشيدة مباشرة او ثيبا وان لم تكن رشيدة كان امرها الى وليها عند علمائنا الامامية مسلطة على ملكها ولا ولاية عليها فى نفسها عندنا او عليها لوليها ان كانت مولى عليها فيتبعها الامر وقال الشافعى امة المراة ينظر فى حالها ان كانت مالكتها محجورا عليها فالولي بتحقق فيزوجها ولي المراة تبعا الولاية على المالكة ولا فرق بين الولي بالنسب وغيره ولا بين ان تكون الامة عاقلة او مجنونة صغيرة او كبيرة وقال بعضهم لا يزوجها الاولياء بالاسباب الخاصة لانه ليس بينها سبب ولا ادب ولكن يزوجها السلطان بالولاية العامة وليس هذا القول بشهور عندهم لكن المشهور ان معتقة المراة يزوجها السلطان وليس بجيد عندنا بل الامر الى المعتقة ان كانت رشيدة لايفتقر نكاح الامة الى اذنها وان كانت ثيبا بل لابد من اذن المالكة

ولا

ولا يكفى سكوت البكر فى نكاح امتها لاستفا الحيا فى تزويج امتها لو اعتق المريض امة لم يجز لوليها الحر كالاب والجد ان يزوجها ولا لها ان تزوج حتى يبرا او يموت ويخرج من الثلث لانها انما تعتق بتمامها على احد هذين التقديرين فلا يجوز نكاحها حتى يعلم الحرية كما ان الكافر اسلم لم يكن له ان يتزوج باخت امراته الكافرة لاحتمال اسلامها قبل انقضاء العدة وقال بعض الشافعية وفى الباقين يجوز لوليها ان يزوجها لانها يحكم فى ظاهر الحال فلا يمنع العقد بالاحتمال ولهذا لو مات وخرجت من الثلث يحكم بعتقها ويجوز تزويجها وان كان يحتمل ان يظهر عليه دين يمنع خروجها من الثلث وبعض الشافعية فرق بينها وبين اخت المشركة فان الظاهر هنا بقاء النكاح ولهذا لو اسلمت فى العدة تبينا دوام النكاح وهنا المريض هو المالك والظاهر بقاؤه ونفوذ العتق وجعل بعضهم نكاح المشركة على قولين وسوى بين الصورتين قالوا فان حكمنا بالصحة فهو حكم بالظاهر وحقيقة الامر تبين اخرا فان تحققنا نفوذ العتق تحققنا صحة النكاح على الصحة والا رجع الى اجازة الورثة وردهم فان ردوا ظهر فساد النكاح وان اجازوا فان جعلنا الاجازة انشا تبرع منهم فكذلك لان العتق كان مستندا الى ان اجاز وا وان جعلناها تنفيذا فهو كما لو خرجت من الثلث هذا اذا لم يكن للمعتق مال سواها فلو كان له ضعف قيمتها اختلف الشافعية فقال بعضهم النكاح محمول على الصحة بناء على كثرة المال وقال اخرون لاضعف ملك المريض وكون المال فى معرض الاتلاف وقال اخرون سبقهم ولم يقيد وبعدم مال سواها ولو كان السيد اعتقها وزوجها من نفسه بعد ذلك عند بعض الشافعية لانها ان رقت فهو سيدها والا ظهر ولاها واعترض بانه على تقدير نفوذ العتق فالمعتق لا يملك التزويج بالولاء مع وجود الاب وانما يتاتى على قول الشافعية لو لم يكن لها نسيب فالنكاح ان لم تخرج من الثلث فهو ولي ما عتق بالولاء وما لك ما لم يعتق ولو زوجها السيد ولها نسيب لم يصح عندهم الا ان يكون باذن السيد السلطنة المراد بالسلطان هنا الامام العادل ومن ياذن له الامام ويدخل فيه الفقيه المامون العالم بشرايط الحكم وليست ولاية عامة فليس له ولاية على الصغيرين ولا على من بلغ رشيدا ذكرا كان او انثى وانما تثبت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد الفساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له لاصالة انتفاء الولاية واما ثبوت ولايته على من ذكرنا فلانه وليه فى ماله اجماعا فيكون وليه فى النكاح لانه من جملة المصالح ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا نعلم خلافا بين العلماء فى ان للسلطان ولاية تزويج فاسد العقل وبه نقول مالك والشافعى وابو عبيد واصحاب الراى لقول النبى صلى الله عليه وآله السلطان ولي من لا ولي له وعن ام حبيبة ان النجاشي زوجها رسول الله صلى الله عليه وآله وكانت عنده ولان للسلطان ولاية عامة لانه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية فى النكاح كالاب قد بينا ان المراد بالسلطان هنا الامام او حاكم الشرع او من فوضا اليه وليس لولي البلد ولاية النكاح لان الولاية عندنا مطلقا مشروطة بان الامام او نايبه واختلفت الرواية عن احمد فى والي البلد فقال فى موضع يزوج والى البلد وقال فى الرستاق يكون فيه الوالي وليس فيه قاض يزوج اذا احتاط لها فى المهر والكفو ارجو ان لا يكون باس لانه ذو سلطان وقال فى موضع اخر ليس لوالي البلد ذلك بل للقاضي ولو استولى اهل البغي على بلد لم يكن لواليهم ولا لقاضيهم التسلط على الاحكام المتعلقة بالامام من ولاية ونكاح وقضاء

وعيره لك عند علمائنا اجمع لانا نشترط فى الولي العدالة واذن الامام ونا الحد بجري حكم سلطانهم وقاضيهم فى ذلك مجرى الامام
وقاضيه لانه اجرى مجراه فى قبض الصدقات والجزيه والخراج والاحكام فكذا هنا والاصل فيه ' قد بينا انه ليس للسلطان ولاية فى
تزويج الصغاير وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفه فانه قال له تزويجها الا انه لا يلزم فاذا بلغت كان لها الرد بخلاف تزويج الاب
والجد وعلى هذا التفسير فهو موافق لمذهبنا لانه فضولي لا فرق بينه وبين الاجنبي واما البوالغ فان امرهن مع رشدهن اليهن
عندنا سواء كن ابكارا او ثيبا ولا ولاية للسلطان ولا لغيره عليهن واثبت العامه له ان يزوجهن بالولاية العامه باذنهن وله ان يزوج
عند العامه فى مواضع آ عدم الولي رشدهن الخاص ب عضل ج غيبة الولي د اذا اراد الولي ان يتزوج بنفسه وليس
للسلطان عندنا ولاية على الكباير ولا على الصغاير بل على المجنونين او السفيه ' الوصاة ' انما تثبت ولاية الوصي
فى صورة واحدة عند بعض علمائنا وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة اليه مع عدم الاب والجد له
دفعا للضرورة ولانه محتاج الى النكاح فكان للوصي ان يتولاه لعدم قدرته على المباشرة وثبوت الضرورة فاشبه الانفاق واما فى غير
ذلك فلا ولاية للوصي فى التزويج على الاظهر سواء اطلق الموصي الوصاة او نص على الانكاح وبه قال الشعبي والثوري والنخعي و
الحرث العكلي وابو حنيفه والشافعي وابن المنذر واحمد فى احدى الروايتين ولو اوصى بتزويج ابنته لم تصح الوصيه ولم يملك
الوصي ذلك لان سبب الولاية القرابة الداعية الى النظر والشفقه الوافره والعاطفة باتمام النظر وكلاهما لم يوجد للوصي ولانها ولاية
بالنكاح لا يصح لما فيه من نقل الولاية الى غيره بعد الموت وولايته انقطعت فلا يتصور النقل الى غيره ولانها ولاية تنتقل الى غيره شرعا بالموت م
فلم تجز الوصية بها كالحضانه ولانها لا ضرر على الوصي فى بضعها ووضعها عند من لا يكافيها فلم تثبت له الولاية كالاجنبي ولان
الغرض بها حفظ العشيره ورفع العار عنهم والنسب احق بذلك والرواية الثانيه عن احمد ان للوصي التزويج وهو مذهب الشيخ رحمه الله
فى الخلاف وبه قال الحسن وحماد بن ابي سليمان لانها ولاية ثابتة للاب فجاز ان يوصي بها كولاية المال والفرق ظاهر فان الشفقه على النفس
يجب الاعتنا بها اكثر من الشفقه على المال واحتج الشيخ باصالة الجواز ولا مانع منه بقوله تع فمن بدله الايه ولان له ولاية المال وله الوصيه
به فكذا فى النكاح وقال مالك اذا اوصى اليه بالتزويج فان كانت البنت كبيره زوجها الوصي باذنها وان كانت صغيره فان عين الموصي زوجا
زوجها الوصي منه وملك اجبارها على النكاح وان لم يعين انتظر بلوغها لتأذن ' قد بينا ان للبكر البالغه الرشيده ان تزوج
نفسها من شاءت سواء رضي وليها او لا ولا يشترط اذنه سواء كان ابا او غيره وبعض علمائنا اثبت للاب والجد الولاية عليها وبعضهم
اثبت الولاية لهما فى الدايم دون المنقطع وبعضهم عكس ومنهم من اسقط امرها معهما ايهما وفى رواية اشركهما معها فى الولاية حتى انه سام
لا يجوز لهما ان ينفرد احدهما بالعقد وعند العامه لا بد من الولي فى جميع الانكحه فان عضلها الولي جاز لها عند جميع علمائنا لها التفرد
والاستقلال بالعقد ولا يفتقر الى ولي ولا وكيل ولا سلطان ولا حاكم بل لها ان تعقد بنفسها وشرط العامه احدهم ولا اذا عرفت هذا
فمعنى العضل منع المراة من التزويج بكفوها اذا طلب ذلك ورغب كل واحد منهما فى صاحبه وكانت بالغه عاقله واذا دعت الى
غير كفو فله ان يمنع ولا يكون عاضلا يحصل العضل بمنعها من التزويج بالكفو بمهر المثل او دونه فلو رضيت باقل من مهر

نعم بس

مثلها لم يكن للاوليا الاعتراض عليه عند علمائنا وبه قال ابو حنيفه ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد لان المهر خالص
حقها وعوض يختص بها فلم يكن لهم الاعتراض فيه ~~وقال الشافعي~~ ولانها لو اسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه اولى ولان
من لا يملك الاعتراض فى جنس المهر لا يملك الاعتراض فى قدره كالزوج ولو رضي بذلك احد الاوليا لم يكن للباقين حق الاعتراض فيه وقال
الشافعي لهم الاعتراض فى قدره فيبطل المسمى ويجب مهر المثل وكذا اذا زوج ابنة الصغيره باكثر من مهر المثل سقط الزيادة لان ذلك
يوجب العار على القبيله وتتضرر به العشيره فان مهر المثل يعتبر بالعشيره فكان للاوليا فيه الاعتراض فيه كالكفاءه ومنع انه عار فان عمر
قال لا تغالوا فى مهور النسا فلو كانت مكرمة فى الدنيا او تقوى عند الله كان اولاكم به رسول الله وايضا فقد قال رسول الله ص لامراة
زوجت نفسها بنعلين ارضيت من نفسك بنعلين قالت نعم فاجازه النبي ص وقد زوج النبي ص بناته وسمى لهن دون مهور امثالهن
عرشه واما نسا العشيره فانما يعتبر مهورهن بمن لا تحابي فى مهرها وعلى ان ذلك يختص بالنسا دون الاوليا ' لو طلبت التزويج
بغير الكفو فللولي ان يمنع ولا يكون عاضلا ومن شرط الولي فلا بد من ثبوت العضل عند الحاكم لتمكينها من تزويج نفسها عندنا او
ليزوجها الحاكم عند العامه وشرط بعض الشافعيه فقال لا يحقق العضل حتى يمتنع بين يدي الحاكم وذلك بان يحضر الخاطب والمراة
والولي ويامر القاضي بالتزويج فيقول لا افعل او يسكت فح يزوجها القاضي هذا اذا امكن احضاره فان تعذر لغيبته او عذر او فرار
وجب ان يجوز الاثبات بالبينه كغيره من الحقوق وعند الحضور فلا معنى للبينه فانه ان زوج فقد حصل الغرض والا فهو عضل
اذا عرفت هذا فاذا ثبت عند الحاكم العضل ~~وثبت عند الحاكم العضل~~ وثبت عنده الكفاءة امر الولي ان يزوجها فان فعل و
الا زوجها الحاكم عند العامه لان ذلك حق عليه فاذا امتنع من ادائه ناب عنه الحاكم كما لو كان عليه دين فامتنع من ادائه فان الحاكم
يقضيه من ماله وعندنا تزوج نفسها فى نفي الولاية عمن ظن انه كذلك ' لا ولاية للابن عند علمائنا اجمع وبه
قال الشافعي لان المراة اما صغيره او كبيره فالصغيره امرها الى ابيها وجدها لا غير والكبيره ان كانت رشيده فامرها الى نفسها خاصة
وان كانت مجنونه فامرها الى الاب والجد فان لم يكونا فالحاكم او الوصي وليس للابن ولاية لانه ليس من عشيرتها ولا ينتسب الى من
تنتسب اليه فلم يشاركها فى النسب فلا يعتني بدفع العار عن النسب فلم يملك تزويجها بالقرابة كابن الاخت وكخالها ولان طبعه ينفر من
تزويجها فلا ينظر اليها وقال ابو حنيفه ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد للابن ولاية النكاح لما روي عن النبي ص انه قال لعمر بن ام
سلمه قم يا عمر فزوج امك ولانه يرثها بسبب ثابت حال الاستحقاق فاشبه الاب والجواب ان نكاحه ص لا يفتقر الى ولي ويحتمل
ان يكون ذلك ردا منه الى التزويج لان النبي ص هو الاب الامام ويخالف الاب العصبات لانهم من عشيرتها ' لو كان الابن
مشاركا لامه فى النسب بان كان ابن ابن عمها لم يكن له الولاية ايضا عندنا لان العصبة عندنا لا ولاية لهم فى النكاح كما لا ولاية فى المال لهم م
وقال الشافعي تثبت له الولاية بالعصوبة لا بالبنوة وكذا لو كان معتقا او قاضيا او فرضت قرابة اخرى تتولد من انكحة المجوس
او من وطي الشبهه بان كان ابنها اخاها او ابن اختها او ابن عمها ولا يمنع البنوة عن التزويج بالجهة الاخرى لانه عصبة فكان له الولاية
والملازمة عندنا ممنوعة ' ليس للعصبة كالاخ وابنه والعم وابنه وبالجملة كل عصبة هي على حاشية النسب ولاية النكاح عند علمائنا اجمع

سواكانت المراة صغيرة اوكبيرة عاقلة اومجنونة بكراكانت اوثيبا لان الاصل عدم الولاية ولانها ولاية فلا تثبت على المراة كولاية المال ولقول
الدعء في رجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وان قالت زوجني فلانا فليزوجها ممن
ترضى واليتيمة في حجر الرجل لا يزوجها الا برضاها وفي الصحيح عن محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر ما تقول
في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والامر امرها وقال الشافعي العصوبة التي تجاذب النسب
لا يفيد تزويج الصغيرة بكراكانت اوثيبا واما البالغة فان كانت ثيبا فلم يزوجها الا باذنها وهل يشترط صريح نطقها ام يكتفي بالسكوت
فيه وجهان احدهما انه لابد من النطق كما في الثيب واصحهما عندهم الاكتفاء بالسكوت لقوله الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن
في نفسها واذنها صماتها وعنه وجه ثالث انه لا حاجة الى الاستيذان بل اذا جرى الاستيذان بين يديها ولم تنكر كان ذلك رضا كما
اذا جرى فعل بين يدي رسول الله فلم ينكر عليه وهذا القول قريب من مذهبنا الا في شيء واحد وهو ان المراة تستقل بالعقد خلافا له
وقال ابو حنيفة للعصبة تزويج الصغيرة بكراكانت اوثيبا الا انه لا يلزم فلها الرد اذا بلغت بخلاف تزويج الاب والجد واما البالغة
الثيب فان عقد عصبتها عليها ينعقد موقوفا على اجازتها وان كانت بكرا فلابد من اذنها ويكفي سكوتها وهو قريب من مذهبنا
ايضا ، لا ولاية في النكاح لغير العصبات من الاقارب كالام ومن يتقرب بها كالجد للام والاخ لها وغيرهم من ذوي الارحام عند
علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد وابو حنيفة على احدى الروايتين ومحمد لان الولاية عندنا مختصة بالاب والجد له على الصغيرين والمجنون
خاصة ولان هولاء ليسوا من عصبات المراة فاشبهوا الاجانب وفي الرواية الثانية عن ابي حنيفة ان كل من يرث بفرض او عصبة يلي و
بالجملة الام وذو الرحم ولي عنده وبه قال ابو يوسف لانه من اهل ميراثها فيلي كالعصبة ولانها اشفق الناس واعطفهم وليس بصحيح لانه
ليس من عصباتها فاشبه الاجنبي ونمنع عليه الشفقة ، للنكاح لا ولاية بالتعصيب مع انهم نسب فالاولى انتفاء الولاية عن المعتق ولان المعتق اخرج
الرقبة عن ملكه فصار كالاجنبي ولا شفقة له عليه باعتبار النسب ولا باعتبار الملك فاشبه الاجانب واطبق الجمهور كافة على ان المولى وهو المنعم
بالاعتاق له الولاية في نكاح المراة اذا لم يكن لها عصبة ولا خلاف بينهم في ثبوت ولايته اذا لم يكن لها عصبة من نسبها ولان العصبة
المناسب اولى منه ولا يثبت حق الولاء فان لم يكن المعتق موجودا او كان موجودا لا يصلح للولاية كالمراة والطفل والكافر فالولاية لعصبة المنعم
فان لم يكن له عصبة فلمولى المولى وهو المنعم على المنعم فان لم يكن معتق المعتق فعصبته فان لم يكن فلمعتق معتق المعتق فان لم يكن فعصابه
وهكذا فان لم يكن لها احد من هولاء فالسلطان والاقرب يمنع الابعد في جميع المراتب كالميراث فان اجتمع ابن المعتق وابوه قالوا فالابن اولى
لانه احق بالميراث واقوى في التعصيب وانما قدم الاب المناسب على الابن المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهو معدوم في اب المعتق
، لو لم يوجد للمراة ولي ولا ذو سلطان قال احمد بن حنبل على انه يزوجها رجل عدل باذنها فانه قال في دهقان قرية يزوج من لا ولي
لها اذا احتاط لها في المهر والكفو اذا لم يكن في الرستاق قاض قال اصحابه هذا القول يوجد منه ان النكاح لا يقف على ولي ووجه هذه
الرواية ان اشتراط الولي هنا يمنع النكاح بالكلية فلم يجز كاشتراط المناسب عندهم في حق من لا مناسب لها وهذا كله ساقط عندنا لان
العاقلة الرشيدة لا ولاية لاحد عليها   في ترتيب الاولياء وتزاحمهم ، قد بينا انحصار ولاية القرابة في الاب والجد له وان علا دون

ثانيها الصحيح ولو زوجت دون رضاها لم ينعقد وان كانت بكرا فان كانت مجنونة لم يكن للعصبة تزويجها وان كانت عاقلة لم تزوج الا باذنها

لم م

مسلم للولاء بالعتق عند علمائنا كافة لانه م

مايلى م

غيرها

غيرهما من جميع الاقارب فالقرابة الحاصلة بينهما مقدمة على كل احد من الاقارب عندنا وهو قول كل العلماء الا ما تقدم من ان
الابن عند ابي حنيفة وابي يوسف اولى من الاب والجد وليس بمعتمد واما باقي الاقارب فقد سلم الجميع عن الاب والجد سواء
العصبات وغيرهم والمالك اولى من الاب والجد وان علا سواء كان المالك ذكرا او انثى فان لم يكن من اهل الولاية كالطفل فالولاية
للولي عليه   لا ولاية بالعصوبة عندنا وعند العامة تثبت بها الولاية لكن تقدم الاب والجد على باقي الاقارب عندهم لشدة
الشفقة منهما وزيادتها فيها على الباقين ثم من بعد العصبة ولاية الولاء بالعتق عندهم لالتحاق الولاء بالنسب كما قال ع الولاء لحمة كلحمة
النسب وقال ع السلطان ولي من لا ولي له ثم من بعد الولاء للسلطان لهذا الحديث واما الوصي فهو اولى من السلطان عندنا في موضع
يثبت له الولاية فيه وهو اولى من الاقارب عندنا لانه لا ولاية الا للاب والجد وهما اولى منه وكذا المالك اولى من الوصي لانه اولى
من الاب والجد فمن وصيهما ولا ولاية للوصي من المالك لانتقال الملك عنه فلا يثبت لوصيه ولاية على مملوك الغير ، اذا اجتمع الاب
والجد له كان الجد اولى عند علمائنا لا بمعنى انتفاء ولاية الاب بل بمعنى انه اذا اختار الاب رجلا واختار الجد غيره قدم اختيار الجد على اختيار
الاب واذا عقد كل منهما على رجل حكم بعقد السابق سواء كان الاب السابق بالعقد او الجد فان اتفقا في حال واحد قدم عقد الجد و
الاصل في ذلك رواية هشام بن سالم ومحمد بن حكيم الصحيحة عن الصادق ع اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا
ان يزوجها فلنا فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها وقال العامة الاب اولى من الجد على معنى ان الجد لا ولاية
له مع وجود الاب فاذا فقد الاب فالولاية للجد لان الاب يدلي بنفسه والجد يدلي بواسطة الاب وما قلناه اولى اتباعا للنقل عن اهل
البيت عليهم السلام ولان للجد ولاية على الاب لوجوب طاعته له ووجوب امتثال اوامره فيكون اولى منه قال الصادق ع اني لذات يوم عند
زياد بن عبد الله اذ جاء رجل عليهم يستعديه على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين
عندهم ما تقولون فيما قال هذا الرجل فقالوا نكاحه باطل ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سالني اقبلت على الذين اجابوه فقلت
لهم اليس فيما تروون عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان رجلا جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا فقال رسول الله ص انت ومالك لابيك فقالوا بلى
فقلت لهم كيف يكون هذا وماله لابيه ولا يجوز نكاحه قال فاخذ بقولهم وترك قولي ، هل يثبت هذا الحكم في اب الجد وجد الجد مع الاب
حتى يكون جد الجد اولى من اب الجد وابو الجد اولى من الجد ، فيه اشكال ينشا من زيادة البعد فيسقط ولاية الجد ويبقى الاب ولا ولاية لاب الجد عملا بالنص ، تثبت ولاية الجد
وان كان الاب موجودا عندنا خلافا للعامة وتثبت ايضا وان كان الاب معدوما خلافا للشيخ رحمه الله واذا لم يوجد الجد فابو الجد الى حيث
ينتهي وهو قول العامة لان له ولادة وعصوبة فيقدم على من ليس له العصوبة ولا ولاية للابن عندنا مطلقا وقال ابو حنيفة الابن
اولى من الاب والجد اولى من الابن ايضا وقال احمد الاب اولى من الابن وهل هو اولى من الجد فيه روايتان اما الاول فلان الولد
موهوب لابيه قال الله تعالى ووهبنا له يحيى وقال زكريا رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وقال فهب لي من لدنك وليا وقال
ابرهيم الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل واسحق وقال النبي صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك واثبات ولاية الموهوب له على
الهبة اولى من العكس ولان الاب اكمل نظرا واشد شفقة فوجب تقديمه في الولاية ولان الاب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه فيليه

نظرا غرم م

لم م

اولى م

اذا زوج الاب والجد كان المزوج ... فان كانا معا في حال واحد ... وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام ... م

اشكال ينشا من زيادة البعد ... العلة وعند العامة ... مع وجود الاب والجد ... الولاية للاب لان ابن الجد اولى ... ومن الجد ... واسحق ... ما للاب ... اولى من الابن ...

في سائر ما يثبت الولاية عليه بخلاف الابن ولذلك اختص بولاية المال وجاز ان يشتري لها من ماله وله من مالها اذا كانت صغيرة بخلاف غيره
ولان الولاية احكام واحكام الاصل في فرعه اولى من العكس بخلاف الميراث فانه لا يتعين له النظر ولهذا يرث الصبي والمجنون وليس فيه
احكام ولا لانه الموروث بخلاف ما نحن فيه واما الثاني فلان الابن اولى من الجد في الميراث فيكون اولى منه في التزويج ولان النبي ص قال لعمر بن ام سلمة قم يا عمر فزوج امك ولانه يرثها بسبب ثابت حال الاستحقاق فاشبه الاب وقد تقدم الجواب ولان للجد ايلادا وتعصيبا فقدم على
الابن كالاب ولان الابن يقاد بامه ويقطع بسرقة مالها بخلاف الجد اذا عرفت هذا فالجد وان علا اولى من جميع العصبات غير الاب واولى
الاجداد عند العامه اقربهم واحقهم بالميراث ٬ الجد للاب وان علا اولى من الاخ وان كان من الابوين عند علمائنا اجمع
وبه قال الشافعي لان الاخ عندنا لا ولاية له مطلقا وعند العامه له ولاية الا ان ولاية الجد مقدمة عند الشافعي لانه له ولادة وتعصيبا فكان
مقدما على الاخ كالاب ولان التزويج ولاية واحكام والاب والجد لزيادة شفقته اولى بالولاية ولهذا اختص بولاية المال وقال مالك الاخ اولى من
الجد وهو رواية عن احمد لانه يدلي ببنوة الاب والجد يدلي بابوته والبنوة مقدمة على الابوة والحكم في الاصل تم فان الابن لا ولاية له ولو
قيل بها لم يكن مقدمة على الاب ومع ذلك فان ما ذكروه خلاف اجماع الصحابة فان منهم من قدم الجد في الميراث ومنهم من شرك وعن
احمد رواية اخرى ان الاخ والجد سواء لاستوائهما في الميراث بالعصب واستوائهما في القرابة فتساويا في الولاية اذا ثبت هذا فالاجداد
وان علوا اولى من الاخوة عند الشافعي ٬ اذا فقد الاب والجد للاب وان علا لم يكن للابن ولاية على ما تقدم وقال اصحاب الراي متى
عدم الاب واباؤه فاولى الناس بتزويج المراة ابنها ثم ابنه بعده وان نزلت درجته الاقرب منهم فالاقرب وبه قال احمد وقال
الشافعي يثبت له الولاية اذا كان عصبة كان يكون ابن عم لها فاذا فقد الاباء والابناء قالت العامه باسرهم ثبتت الولاية للاخ لابيها وامها لكونه
اقرب العصبات بعدهم فانه ابن الاب واقواهم تعصيبا واحقهم بالميراث ٬ اذا فقد عمود النسب من الاباء والاولاد فلا ولاية بالقرابة عندنا
كما تقدم وقالت العامه كافة تثبت للاخوة من الابوين فان لم توجد فللاخوة من الابوين خاصة وهل يستوي الاخ من الابوين مع الاخ من الاب
وجه للشافعي قولان القديم انهما يتساويان وبه قال ابو ثور واحمد لانهما استويا في الادلاء بالجهة التي يستفاد منها العصوبة وهي جهة الاب فاستويا
في الولاية كما لو كانا من اب وام وقرابة الام لا مدخل لها في الولاية بحال فلا يرجح بها كما لو كان لها عمان احدهما خال او ابنا عم احدهما اخ من الام
وهذا بخلاف الارث فان اخوة الام تعصيب والثاني وهو الجديد وبه قال مالك وابو حنيفة والمزني الاخ من الابوين اولى من الاخ للاب وهو
رواية عن احمد لانه حق مستفاد بالتعصيب فوجب ان يقدم فيه الاخ للاب والام على الاخ للاب كالميراث بالولاء فانه لا مدخل للشافعية
وقد قدم الاخ للابوين فيه ولان فيه زيادة القرب والشفقة وليس كلما لا يفيد لا يرجح فان العم من الابوين مقدم على العم من الاب
في الميراث وان كان العم من الام لا يرث عندهم اذا عرفت هذا فان الخلاف هنا جار في ابني الاخ لو كان احدهما اخوها من الام او
ابنا عم ابن احدهما ابنها لان المعتمد في تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب ان اجتماع القرابتين فيه يوجب قوة عصوبته وهي عصوبة
تفيد ولاية التزويج واخوة الام في ابن العم لا تفيد عصوبة اصلا والبنوة في الصورة الاخرى تفيد قوة العصوبة لكنها عصوبة لا تفيد
ولاية التزويج والاكثر من الشافعية اكتفوا في طرد الخلاف بزيادة القرابة الموجبة لزيادة الشفقة وقالوا في الجديد يقدم الاخ والابن

على م

لام

للابوين والاخر للاب وفي العمين ابني العم لو كان احدهما للابوين والاخر للاب فالمسئلة وطامنع الجويني من طرد الخلاف فيما اذا كان لها ابنا عم احدهما

لوكان لها ابنا عم احدهما من الابوين والاخر من الاب لكنه اخوها من الام فالثاني اولى لانه يدلي بالام والاول يدلي بالجد والجدة
ولو كان ابنا ابن عم احدهما ابنها والاخر اخوها من الام فالابن اولى لانه اقرب من الاخ ولو كان لها ابنا معتق احدهما ابنها
فهو مقدم على الاخر قال بعض الشافعية لو اراد المعتق نكاح معتقة وله ابن منها وابن من غيرها زوجها منه ابنه منها دون ابنه من
غيرها وهو غلط عند اكثر الشافعية من جهة ان ابن المعتق لا يزوج في حيوة المعتق لانه يدلي به كما لا يزوج ابن الاخ مع الاخ
فاذا خطبها المعتق زوجها السلطان ٬ اذا فقد الاباء والابناء والاخوة واولادهم فلا ولاية عندنا وقالت العامه باسرهم الولاية
للاعمام من الابوين او الاب ثم اولادهم وهكذا وان نزلوا ثم عمومة الاب ثم عمومة الجد وان علا وبالجملة الولاية بعد الاباء
والاخوة مرتب على ترتيب الارث بالتعصيب فاحقهم بالميراث احقهم بالولاية فعلى قول من اثبت الولاية للابن الولاية بعد الاباء
لبني المراة ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنو الجد وهم الاعمام وبنوهم وان سفلوا ثم بنو جد الاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنو جد الجد
ثم بنوهم وعلى هذا لا تثبت الولاية لبني اب اعلى مع بني اب اقرب منه وان نزلت درجتهم لان مبنى الولاية على النظر والشفقة وذلك
معتبر لمظنته وهي القرابة واقربهم اشفقهم وهو اجماع من العامه ٬ اذا فقدت العصبة فلا ولاية عندنا وعند العامه تثبت
للمنعم وقد اجمع العلماء من العامه على ان المراة اذا لم يكن لها عصبة من نسبها ان معتقها المنعم عليها بالعتق يزوجها وعلى ان العصبة
من النسب اولى منه لان المنعم عصبة مولاه يرثها ويعقل عنها عند عدم عصباتها فكذلك يزوجها وقدم عليها النسب كما قدموا
في الارث والعقل فان عدم المنعم فالولاية عندهم لعصبة الاقرب فالاقرب على ترتيب الميراث فان لم يكن له عصبة او لم يكونوا من
اهل الولاية كالمراة والطفل والكافر فمولى المولى ثم عصبته لعصباته كالميراث سواء فان اجتمع ابن المنعم وابوه قدم الابن عند العامه
لانه احق بالميراث واقوى في التعصيب وانما قدم الاب المناسب على الابن المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهو معدوم
في اب المعتق ٬ اذا فقد المنعم فالولاية للسلطان ولاية في تزويج المراة عند عدم اوليائها او عضلهم لقوله ع السلطان ولي
من لا ولي له ولان ولاية السلطان عامة لانه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية في النكاح كالاب فان كان السلطان ظالما
فلا ولاية له وقال احمد اذا استولى اهل البغي على بلد جرى حكم سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى الامام وقاضيه وهو ممنوع
ولو اسلمت المراة على يد رجل لم يكن وليا لها ولا يزوجها مع عدم الاولياء الا السلطان عند العامه لانه ليس من عصباتها ولا يعقل عنها
ولا يرثها فاشبه الاجنبي وهو احدى الروايتين عن احمد وعنه رواية اخرى ان الرجل الذي اسلمت على يديه يزوجها وهو قول
النخعي ورواية عن الحسن ٬ كل من يلي امر النكاح يجوز ان يوقعه مباشرة وتسبيبا بان يوكل فيه من شاء ولا نعلم فيه خلافا
فان النبي ص وكل ابا رافع في تزويجه ووكل عمرو بن امية في تزويجه ام حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع ولا فرق بين ان
يكون الموكل حاضرا او غائبا وللشافعي في توكيل غير الاب والجد وجهان احدهما لا يجوز الا بالاذن ثم يجوز له التوكيل والثاني الجواز لانه
ولي شرعا فكان له التوكيل كالاب وممنوع استنادا ولايته الى الاذن فان ولايته ثابتة قبل الاذن وانما اذنها شرط لصحة تصرفه
فاشبه ولاية الحاكم عليها ولا خلاف في ان للحاكم ان يستنيب في التزويج من غير اذن المراة عندهم ولان المراة لا ولاية لها على نفسها عندهم

للام ٣٤٣

ولو ٢

لاولادهم ثم م

وهم اعمام الاب م

وقد اجمع العلماء على ان للسلطان

فكيف يثبت لنايبها من قبلها وهذا البحث عندنا ساقط لان المراة تلى امر نفسها مع بلوغها ورشدها فلها ان توكل من شات
المراة البالغة يجوز ان توكل من شات فى النكاح وان تعقد لنفسها سواكانت بكرا او ثيبا ومن شرط من العامة الولى لم يسوغ للمراة
ذلك لسقوط عبارتها فى النكاح لنفسها ولغيرها فى نظر الشرع وعند العامة انما يوكل وعند العامة انما يوكل الولى وهل يعتبر فى صحه
وكالة الولى اذن المراة فى التوكيل قال بعض العامة لا يعتبر سواكان الموكل ابا او غيره ولا يفتقر الى حضور شاهدين وبه قال احمد و
قال بعض الشافعية لا يجوز لغير المجبر التوكيل الا باذن المراة وحكى عن الحسن بن صالح بن حي انه لا يصح الا بحضور شاهدين
لانه يراد لحل الوطي فافتقر الى الشهادة كالنكاح ويبطل قول الحسن بن صالح بالسري ' يثبت للوكيل ما يثبت للموكل على الحد الذي
ثبت له فان كان للولي الاجبار كالاب والجد له على الصغيرين والمالك على عبده وجاريته ثبت ذلك لوكيله وان كانت ولايته ولايه
مراجعه كالعم والاخ عند العامه احتاج الوكيل الى اذنها ومراجعتها لانه نايب فثبت له مثل ما ثبت لمن ينوب عنه وكذا السلطان و
الحاكم ياذن لغيره فى التزويج فيكون الماذون له قايم مقامه ' قد بينا الخلاف فى ان ولايه النكاح هل تثبت بالوصاه فعلى تقدير
لو اوصى الاب والجد معا كان وصي الجد اولى عندنا وعند العامه وصي الاب للقرب وهل يقدم وصي الاب على الاقارب من العصبات
عند العامه الاقرب ذلك وعن احمد روايتان ان كان لها عصبه لم يجز الوصيه بنكاحها لانه يسقط حقهم بالوصيه وان لم يكن عصبه
جاز لعدم ذلك وهو غلط لانه لا حق للعصبه مع الاب فكذا مع نايبه ولانها ولاية يثبت للاب فجاز ان يوصى بها كولايه المال لانه
يجوز ان يستنيب فيها فى حيوته فيكون نايبه قايما مقامه فجاز ان يستنيب فيها بعد موته كولايه المال اذا عرفت هذا فلو اوصى الاب
او الجد له اليه بالمال لم يصر وصيا فى النكاح لانها احدى الوصيتين فلا يملكها بالوصية الاخرى كوصيته المال لا تملك بالوصيه فى النكاح
وعلى القول بثبوت الولايه بالوصيه يجوز الوصية بالنكاح من كل ذى ولاية سواكان مجبرا كالاب او غير مجبر كغيره عند العامه و
وصي كل ولي يقوم مقامه فان كان الولي له الاجبار فكذا لوصيه وان كان يحتاج الى اذنها فكذا وصيه لانه قايم مقام الموصي فلم
يثبت فى تزويجه خيار كالتوكيل اذا لم يكن للمراة احد من عصبات النسب وعليها ولا فالولايه للمنعم عليها عندنا وعند العامه يثبت
للمنعم الولايه كما تقدم فان كان المنعم رجلا فولايه التزويج له فان لم يكن او لم يكن بصفة الولايه فلعصابته ثم لمعتقه ثم لعصبات
معتقه وهكذا على ترتيب الميراث وترتيب عصبات المعتق فى التزويج كترتيب عصبات النسب عند العامة الا فى صور آ جد المراة
اولى من اخيها وفى جد المعتق واخيه للشافعى قولان كما فى الميراث احدهما انهما يستويان والثانى يقدم الاخ و اذا اجتمع جد المعتق
وابن اخيه فان قدمنا الاخ على الجد فيقدم ابن الاخ ايضا لقوه البنوة وان سوينا بين الاخ والجد فيقدم الجد على ابن الاخ للقرب
ب ابن المراة لا يلي تزويجها عندنا وعند الشافعى وابن المعتق يلي عند الشافعى ويتقدم على ابيه عند الجماع لانه العصبه و
الاب معه صاحب فرض ج الاخ من الابوين فى النسب هل يقدم على الاخ من الاب قولان احدهما تقدم والثانى يستويان
عند الشافعى ولو اجتمع اخو المعتق من الابوين واخوه من الاب فطريقان احدهما طرد القولين واظهرهما عنده القطع بتقديم
الاخ من الابوين لان التزويج بالولا يتعلق بمحض العصوبه والقرابه لا يتعلق بمحض العصوبه فان ابن المنكوحه لا يزوجها و

ابن

العاقله

والاصل عندنا ممنوع ولانه اذن من الولى فى التزويج فلم يفتقر الى اذن المراة ولا الى الاشهاد كاذن الحاكم وهذا الوكيل لا يملك البضع فلم يفتقر الى الاشهاد م

دالجدها

فهو كالوكيل ومتى زوج وصي الاب الصغير فبلغ لم يكن لها خيار على القول بجواز الوصيه لان الوصي م

ابن المعتق يلي التزويج ويتقدم على الاب والاخ من الابوين اقوى عصوبه بدليل الميراث وقال بعض الشافعية لا يلي هذه
الطريقة طريقة قاطعة باستوائهما لان قرابة الام لا اثر لها فى الولايه والولا وقد استويا فى قرابه الاب هذا اذا اعتقها رجل فان
اعتقها امراة فلا ولايه لها عندنا كالرجل وعند العامه لا ولاية لها ايضا وان كان لها الولا لانه لا عبارة للنسا عندهم فى النكاح ثم اختلفوا فقال
بعض الشافعيه ان كانت المعتقة حية زوجها السلطان لان من له الولا ليس له التزويج فكيف يزوج من يدلي به والمذهب المشهور
عندهم انه يزوجها من يزوج المعتقه ويجعل الولايه عليها تبعا للولايه على المعتقه فعلى هذا يزوجها ابو المعتقه ثم جدها على
ترتيب الاوليا ولا يزوجها ابن المعتقه ويشترط فى تزويجها رضاها وفى رضا المعتقة للشافعيه وجهان واصحهما عندهم انه لا حاجه لانه لا
ولايه لها ولا اجبار والثانى يشترط لان الولا لها والعصبات يزوجون لادلائهم بها فلا اقل من مراجعتها فعلى هذا ان اعضلت ناب
السلطان عنها فى الاذن والتزويج الى اوليائها واما اذا ماتت المعتقة فمن له الولا على العتيقه من عصبات المعتقه هو الذي يزوجها و
يتقدم الابن على الاب عند الاجماع وتعود الصورة المذكورة فى مفارقه عصبات الولا لعصبات النسب فيما اذا كان المعتق رجلا
هذا ظاهر مذهب الشافعيه ولهم بعد ذلك وجهان لحدهما ان ابا المعتقة هو الذي يزوجها وان ماتت المعتقه لانه كان اولى بتزويج
المعتقه فيستدام هذا الحكم فى حق العتيقه والثانى انه يزوج العتيقه فى حياه المعتقه ايضا ابنها لانه احق بالعصوبه والولا '
لو اجتمع عدد من عصبات المعتق فى درجة كالبنين والاخوة فهم كالاخوة فى النسب عند الشافعيه اذا زوجها احدهم برضاها صح
ولا يشترط رضا الاخرين ولو اعتق الامة اثنان فلا بد من رضاهما فاما ان يوكلا او يوكل احدهما الاخر او يباشرا العقد معا لان كل
واحد من المعتقين انما يثبت له الولا على بعضها بحسب الملك فكما يعتبر اجتماعهما على التزويج قبل الاعتاق يعتبر فى التزويج بعده واذا كان المعتق
واحدا فالولا على الجميع لو وكل واحدا من ابنيه قام مقامه فى تزويج عتيقته ولو اراد احد المعتقين ان يتزوج بها لم يجز الا بموافقة السلطان
الاخر ولو مات احدهما عن ابنين او اخوين كفى موافقه احدهما المعتق الاخر ولو مات كل واحد منهما عن ابنين كفى موافقة احد ابني احد
ابني ذلك ولو مات احدهما واورثه الاخر استقل بتزويجها لانه استحق الولا على جميعها وهذا كله ساقط عندنا ' لو كان المعتق خنثى
مشكلا ينبغى ان يزوجها ابوه باذنه ليكون قد زوجها وكيله بتقدير الذكورة ووليها بتقدير الانوثه ' التى بعضها حر وبعضها
رقيق لا يصلح لها ان تستقل بالنكاح لثبوت حق المولى ولا للمولى ان يستقل لسقوط ولايته فى بعضها فعندنا يتفقان فيزوج باذنه
او يوكله او يوكلا اجنبيا واما العامة فللشافعية فيه وجهان اصحهما انه يجوز تزويجها وعلى هذا فالبعض الرقيق يتعلق تزويجه بمالكه و
فى من يزوج معه مبنى على ان مثل هذا الشخص هل يورث وفيه قولان فان قلنا بالجديد وهو انه يورث فوجهان اصحهما انه يزوجها
معه الولي القريب وان لم يكن فمعتق المعتق فان لم يكن فالقاضى والحق الحرية والثانى ان القريب لا يزوجها لان القرابه لا يجوز
ان يثبت مع بعض الشخص دون بعض فكذا الولايه المرتبة عليها لا تتبعض وعلى هذا فوجهان فى وجه يزوجها معه معتق البعض لان
الولا قد ثبت على بعض الشخص دون بعض فجاز ان يتبعض الولايه بها وفى وجه يزوجها معه السلطان والقريب يمنع البعض من التزويج
كما يحجبه عن الميراث فاما السلطان فانه يزوج بالولايه العامه اذا تعذرت الاسباب الخاصه وان قلنا انه يورث فيبنى على ان مالكه بعضه

الاخره

الثانيه

الحر يكون كمالك البعض اوكيب المال رقيه وجهان فان قلنا انه لمالك البعض فوجهان احدهما انه يتزوجها المالك تزويجها كما يجوز لها والثاني
يزوجها معه معتق البعض بالولاء وان قلنا انه لبيت المال فمن يزوجها معه السلطان والوجه الثاني في اصل المسئلة انه لا يزوج اصلا لضعف الملك
والولاية لتبعض الرق والحرية وهذا المنقول للشافعي في ان ام الولد لا يزوج لضعف الملك بها وقد ظهر ان في المسئلة خمسة اوجه آ يزوجها
مالك البعض بالاستقلال ب يزوجها هو والقريب ج يزوجها هو ومعتق البعض د يزوجها هو والسلطان ه لا يزوج
اصلا ٢ اذا اجتمع وليان للمراة في درجة واحدة كالاب والجد له عندنا كان الجد اولى على ما تقدم ولا يسقط ولاية الاب وعند العامة الولاية
للاب لان الاقرب يمنع الابعد ولو فقد الابوان وكان هناك اخوة فلا ولاية لهم عندنا لكن يستحب للرشيدة ان تولي امرها الاكبر وان يختار اخاهام
خيرته من الازواج وليس شرطا وعند العامة انهم اولياء فاذا اجتمع اولياء في درجة واحدة كالاخوة او بنيهم او الاعمام او بنيهم فالاولى
امرها عندهم ان يزوجها اسنهم وافضلهم بالفقه او الورع برضا الاخرين اما تقديم الاسن فلزيادة تجربته واما الاورع فلانه اشفق
واحرص على طلب الحظ واما الافقه فلانه اعلم بشرايط النكاح واما عاية رضا الاخرين فليجتمع الاراء ولا يتاذى بعضهم باستيثار بعضهم ولو
تعارضت هذه الخصال فلو انقدم الافقه ثم الاورع ثم الاسن ولو زوج الادون فضلا او زهدا او فقها او الاصغر سنا برضا المراة من كفو
صح النكاح ولا اعتراض للباقين عندنا وعندهم وليست هذه الولاية كولاية القصاص حيث يشترط اتفاق الاولياء على الاستيفاء لان القصاص مبني
على الدرء والاسقاط والنكاح مبني على الاثبات والالزام ولهذا لو عضل واحد زوج الاخرون ولو عفى واحد عن القصاص سقط حق الكل
عندهم فلو اراد كل واحد منهم ان يزوج نظران تعدد الخاطب فالتزويج بمن ترضاه المراة فان رضيتهما جميعا نظر القاضي في الاصلح وامر
بالتزويج منه ولو اتحد الخاطب وتزاحموا على العقد اقرع بينهم فمن خرجت له زوجها وان بادر غيره وزوجها فوجهان احدهما انه لا يصح لتظهر فرعهم
فائدة القرعة ومثل هذا الوجه يختص بما اذا خرجوا القرعة من غير ارتفاع الى مجلس الحكم ام يختص بقرعة منشاها السلطان تردد فيه الجويني
واصحهما عندهم ان النكاح صحيح وليست القرعة لسلب ولاية البعض وانما هي لقطع المنازعة هذا اذا اذنت لكل واحد على الانفراد وفي معناه ان
يقول اذنت من فلان فمن شاء من اوليائي زوجني منه ٣ لو قالت لاوليائها زوجوني فهل يشترط اجتماعهم الاقرب ذلك لان الاذن
يتناول الجماعة فلا يتناول كل واحد على انفراده وهو اظهر وجهي الشافعية ولو قال رضيت ان ازوج او رضيت بفلان زوجا لم يكن لاوليائها
ان يزوجوها بمجرد ذلك بل لا بد من الاذن احد وجهي الشافعية لانها لم تاذن لجميعهم بلفظ عام ولا خاطبت واحدا منهم على التعيين فاشبه ما اذا وهوص
قال المالك رضيت بان يباع مالي فانه ليس لاحد ان يبيعه واظهرهما عندهم انه يكتفي به ولكل واحد منهم تزويجها لان الاولياء متعينون للعقد
شرعا والشرط الرضا من جهتها وقد وجد وعلى هذا فلو عينت بعد ذلك واحدا هل ينعزل الاخرون الاقرب عدم الانعزال على هذا الوجه ولنا دعمه
وجهان لان في التنصيص اشعارا برفع الاطلاق وهما مبنيان على دلالة المفهوم وهل هي حجة ٤ لو عقد الوليان او وكيلاهما او الوكيل و
الولي او وكيلا المراة احدهما على زيد والاخر على عمرو فالاحوال خمسة آالاول ان يسبق احد النكاحين بعينه من غير اشكال فهو الصحيح والثاني
باطل سواء دخل بها الثاني او لم يدخل وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وهو قول الحسن البصري والزهري وقتادة وابن سيرين والاوزاعي
والثوري وابو عبيد لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه واله قال اذا انكح الوليان فالاول احق ومن طريق الخاصة قول الباقر ع في امير

المومنين

المومنين عليه السلام في امراة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها بعد ذلك رجلا وخالها او اخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فاقام الاول
الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه
ولان الاخ وان لم يكن له ولاية عندنا فجاز ان يكون وليا وكلته او اذنت له ولانه عقد وقع صحيحا فلا يبطله الباطل ولان النكاح الاول قد صح والثاني
تزوج بها وهي في عصمة زوج فكان باطلا وان دخل بها كما لو علم ان لها زوجا وقال مالك ان دخل بها كالوعلم ان لها زوجا وقال ان دخل مالك م
بها الثاني فهي زوجة الثاني لما رواه العامة عن عمر انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق ما لم يدخل بها الثاني ومن طريق الخاصة ما
رواه وليد بياع الاصفاط قال سئل الصادق ع وانا عنده عن جارية كان اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى
قال الاول بها اولى الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امراته ونكاحه جائز ولان الثاني اتصل بعقده القبض
فكان احق وحديث عمر ليس بحجة اما اولا فلانه كغيره من المجتهدين فكان قول المجتهد ليس حجة عند اخر كذا هنا واما ثانيا فمعارض فلانه م
بما تقدم من حديث النبي ص وحديث علي عليه السلام واما ثالثا فلان اصحاب الحديث لم يصححوه وطعنوا فيه واما رابعا فلما رواه العامة
عن علي عليه السلام وعن شريح من خلافه وان العقد للاول والقبض لا معنى له لان النكاح يتم من غير قبض واما حديث وليد عن الصادق ع
فلا نص فيه على المطلوب لجواز ان يكون الاخوان عقدا عليها من غير ولاية فيكون الاول اولى بها لانه عقد الاكبر من الاخوين
وقد بينا انه يستحب لها ان تختار خيرة اكبرهما ثم انه عمم بقوله الا ان يكون الثاني قد دخل بها فح يكون قد اجازت عقد الاخير وفسخت
عقد الاول لان دخوله بها دلالة على ذلك اذا عرفت هذا فالسبق انما يعرف بالاقرار او بقيام البينة عليه اذا تقدم عقد احدهما فقد
قلنا انه الصحيح وان الثاني باطل فان لم يدخل بها احدهما سلمت الى الاول اجماعا وان دخل بها الاول دون الثاني سلمت الى الاول ولا شيء على
الثاني وان دخل بها الثاني وجب عليه مهر المثل لانه في مقابلة الاستمتاع وكان لها دون زوجها كما لو وطئت بشبهة او مكرهة وتعتد
منه ثم تسلم الى الاول وتجب لها عليهما المسمى فان اتت بولد الحق به لرواية الباقر ع في قضا امير المومنين عليه السلام وقد سبق في المسئلة
السابقة فان دخل بها كل واحد منهما استقر المسمى على الاول والمثل على الثاني فان اتت بولد فان امتنع الحاقه بهما بان يكون قد اتت به
لاكثر من اقصى مدة الحمل من نكاحه الحق بالثاني ان امكن فان امتنع الحاقه بهما بان يكون قد اتت به لاكثر من اقصى مدة الحمل من
وطي الاول ولاقل من ستة اشهر من وطي الثاني لم يلحق بهما وان امكن الحاقه بهما قال الشيخ رحمه الله يقرع فان خرجت سها م
القرعة للاول الحق والا فبالثاني وتعتد منه ثم ترجع الى الاول وقال الشافعي يعرض على القافة ويلحق بمن الحقته به تذنيب هل يجب
بوطي الثاني المسمى او مهر المثل قيل بالاول وبه رواية وهو قياس مذهب احمد وقيل مهر المثل لانه يجب بالاصالة لا بالتسمية
ولا يجب الا بالوطي قبلا او في الدبر عندنا ولا يجب بالخلوة الحال الثانية ان يعلم وقوع النكاحين دفعة واحدة فيبطلان معا والا لزم
الترجيح من غير مرجح او اجتماع الضدين لانه اما ان يصح نكاح احدهما دون الاخر وهو ترجيح من غير مرجح لانتفاء الولاية وفي من م
السبق اذ الاولوية سواء وبصح العقدان وهو الامر الثاني لان نكاح كل واحد منهما يضاد نكاح الاخر ولا حاجة الى فسخ ولا قرعة ولا
مهر على واحد منهما مع عدم الدخول او معه مع العلم ولا ميراث لها منهما ولا لاحدهما منها لبطلان نكاح كل منهما ولا حاجة الى فسخ

كالمبرات لهما منها ولو اتحد الخاطب وعقد احد الوكيلين معه والاخر مع وكيله او عقد وكيلاه بطل العقدان ايضا لانه ليس احدهما اولى
بالاعتبار من الاخر وهو احد وجهي الشافعي والاخر وهو اظهرهما الصحة ويقوى كل واحد من الايجابين بالثاني الحال الثالثة اذا لم يعلم
السبق ولا المعية واحتمل الامران قال الشافعي المنذر يبطل النكاح حان انه لا نهما ان وقعا معا تدافعا وان ترتبا فلا اطلاع على السابق واث م
منهما واذا تعذر امضا العقد لغا ولان المعية محتملة والاصل حرمة البضع فيستصحب الحال الى ان يتيقن النكاح وقال ابو حنيفة ومالك واحمد ان
الحاكم يفسخ النكاحين جميعا لامكان الترتيب في العقدين بل هو الاغلب لبعد المصاحبة فيكون السابق من العقدين صحيحا والاخر باطلا
فيحتاج الفسخ ليرتفع وهو قول الشافعي وعن احمد رواية انه يقرع بينهما فمن وقعت له القرعة امر صاحبه بالطلاق ويجدد القارع عقد النكاح الى م
فان كانت زوجته لم يضر تجديد النكاح وان كانت زوجة الاخر بانت بطلاقه وصارت زوجة الاخر بالعقد الثاني لان القرعة تفيد تمييز
الحقوق عند التساوي كالسفر باحدى نسائه والبداءة بالمبيت عند احداهن وتعيين الانصبا في القسمة وتعيين العتق وتعيين الولد و
قال الثوري وابو ثور يجبرهما السلطان على ان يطلق كل واحد منهما طلقة فان امتنعا فرق بينهما لانه تعذر امضا العقد الصحيح فوجب
ازالة الضرر بالتفريق وهو قوي عندي وقول الشافعي بعيد فان العقد الصحيح لا يبطل بمجرد اشكاله كما لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن
فان العقد لا يزول الا بفسخه فكذا هنا يبقى هنا اشكال وهو ان الطلاق بالاكراه باطل وروى عن شريح وعمر بن عبد العزيز وحماد بن
ابي سليمان انها تخير فايهما اختارته فهو زوجها وهو تبط فان احدهما ليس بزوج فلا يصير زوجا باختيارها كما لو اشكل زوجها باجنبي
لم يعتبر اختيارها فكذا هنا او اشكل على الرجل زوجته باجنبية اذا عرفت هذا فلو وقعت القرعة على احدهما لم يجبر المراة على نكاحه لعدم اليقين
بانه الزوج والفروج يجب الاحتياط فيها بل اذا طلقا او فسخ الحاكم النكاحين معا فلها ان تزوج من شات منهما ومن غيرهما في الحال ان
لم يكن قد دخل ولو دخل احدهما لم تنكح حتى تنقضي عدتها الحال الرابعة اذا سبق واحد معين ثم اشتبه واشكل الامر وقف الحال الى ان
يظهر ويتبين ولا يجوز لواحد منهما وطئها ولا لاجنبي ان يتزوجها قبل ان تطلقاها معا او يموتا او يطلق احدهما ويموت الثاني وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك واحمد يفسخ الحاكم النكاحين معا ثم تزوج من شات منهما ومن غيرهما وعن احمد رواية اخرى انه يقرع
بينهما فمن وقعت له القرعة امر الاخر بالطلاق ثم يجدد القارع النكاح ان اختارت ولا باس به وللشافعية قول مخرج انه اذا اتى من الثاني حكم
كالاول وهو ان يحتمل السبق والمعية الحال الخامسة اذا عرف سبق احدهما ولم يعلم ايهما السابق فالحكم فيه كما اذا احتمل السبق والمعية نص عليه الشافعي
وهو ظاهر مذهبهم لتعذر الامضا والعلم بتقدم احدهما لا يكفي اذا لم يعلم المتقدم كالمتوارثين اذا غرقا لم يفرق في الحالين ان يعرف السبق
معرف م والمعية وبين ان سبق احدهما من غير تعيين وذكر وفي الجمعتين في مثل هذه قولين احدهما بطلانهما واستيناف جمعة كالمنصوص هنا والثاني
ان الحكم كما لو عرفت السابقة ثم اشتبهت فيعيدون جميعا الظهر ومن اصحابه من خرج هذا القول من النكاحين الى وقال في التوقف كما
في الصورة الرابعة ومنهم من اباه وفرقا بان الجمعة بعد تمامها على الصحة لا يلحقها البطلان والنكاح يلحقه الفسخ باسباب واعذار واذا الحقنا هذه
الصورة بما اذا احتمل السبق والمعية فيبطلان او لا بد من انشا الفسخ فيه قولان سبقا وان قلنا لا بد من انشا الفسخ ففيه ثلثة اوجه في منشي الفسخ احدها انه الحاكم م
من غير مراجعة الحاكم او المحكم اذا جوزنا التحكيم الحاكم لان في الواقعة اشكالا والتباسا فيحتاج فيها الى نظر واجتهاد والثاني ان للمراة

الفـ

الفسخ من غير مراجعة الحاكم كما يفسخ تحت الزوج والثالث ان للزوجين الفسخ ايضا كما يفسخ الزوج برتق الزوجة فرعان كل موضع
حكم فيه ببطلان النكاحين فانه لا مهر على احدهما الا مع الدخول فيجب مهر المثل وكل موضع حكمنا فيه بالطلاق عند احتمال السبق والمعية
واذا سبق احدهما ولم يعلم السابق هل يطلق ظاهرا وباطنا او يقول به ظاهرا لا باطنا فيه وجهان للشافعية ان قلنا بالاول فلو ظهر
السابق 𐞂 السبق وتعين يوما من الدهر فلا زوجية ولو كانت نكحت ثالثا فهي زوجته وان قلنا بالثاني فالحكم بخلافه الثاني اذا قلنا بالتوقف
ميراث م فلو مات احدهما قبل البيان وقفنا من تركته ميراث زوجة ولو ماتت هي وقفنا زوج بينهما حتى يصطلحا او يتبين الحال وهل تطالبان
بالنفقة وجهان احدهما لا لاصالة البراءة الذمة ونحن لا نتيقن وجوب النفقة على واحد منهما ولان كل واحد منهما لا يمكن من الاستمتاع
العقد م فله الامتناع من النفقة والثاني نعم لجريان صورة العقد وعدم النشوز وكونها في حبسها وعلى الثاني فيوزع النفقة عليهما فاذا ظهر سبق
احدهما بعينه رجع الاخر عليه بما انفق ويحتمل ان يقال لم يرجع اذا كان قد انفق بغير اذن الحاكم واما المهر فلا يطالب به واحد
منهما لمكان الاشتباه ولا سبيل الى الزام مهرين ولا الى قسمة مهر عليهما هذه الاحوال الخمسة السابقة ثابتة فيما اذا اتفقوا على
كيفية جريان العقد اما اذا فرض اختلاف بينهم فزعم كل واحد من الزوجين ان نكاحه سابق وانها زوجته فان لم يوجب
الدعوى عليها فلا عبرة بقولهما ولا تسمع دعوى احدهما على الاخر ولا يحلف واحد منهما للاخر لان الحرة لا تدخل تحت اليد وليس في
يد واحد منهما ما يدعيه الاخر وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم انهما يحلفان فلعله يظهر الحق قال الجويني هذا لا مجال له ان
كانا يزعمان علم المراة بالحال بل تراجع هي نعم لو اعترفا بانها لا تعلم فهو محتمل واذا ادعى كل منهما السبق وعلم المراة كانت دعوى
مسموعة لان كل واحد منهما يدعي صحة نكاحه وانها زوجته فسمعت دعواهما كما اذا ادعى رجلان زوجية امراة واذا لم يدعيا علم
المراة فان حلفا او نكلا فهو كما لو اعترفا بالاشكال وان حلف احدهما دون الاخر قضي للحالف وان ادعيا علم المراة فان كانت صيغة
دعواهما ان المراة تعلم سبق احد النكاحين لم تسمع الدعوى لانها مجهولة وان قال كل واحد منهما هي تعلم ان نكاحي سابق فللشافعية
قولان احدهما انه مبني على القولين في ان اقرار المراة بالنكاح هل يقبل وفيها قولان فان قلنا لا يقبل لم تسمع الدعوى عليها لان
غاية ما في الباب ان تقر وهو غير مقبول على هذا القول والثاني وهو الصحيح انها تسمع ثم اما ان تنكر او تعترف فان انكرت العلم بالسبق
يحلف عليه لان القول قولها لاصالة عدم العلم وهل يكفي يمين واحدة او لا بد من يمينين قال بعض الشافعية لا بد من
التعدد لكل واحد يمين وقال بعضهم ان كانا حاضرين في مجلس الحكم وادعيا فحلفت لهما يمينا واحدة ان رضيا بالواحدة ولو حضر
احدهما وادعى فحلفت له ثم حضر الاخر واراد تحليفها فهل له ذلك للشافعية وجهان احدهما نعم ليتميز حق كل واحد منهما عن الثاني
والثاني المنع لان الواقعة واحدة ونفي العلم بالسبق يشملهما جميعا فلا معنى للتكرير واجر واهذا الخلاف في كل شخصين يدعيان شيا واحدا
سقط م فاذا حلفت على ما ينبغي قال بعض الشافعية دعوهما وحكمنا بفساد النكاحين فلا تحالف بين الزوجين وقد افضى الامر الى الاشكال وليس
بجيد لانها انما حلفت على نفي العلم بالسبق ولم ينكر جريان احد العقدين على الصحة فوجب بقا التداعي والتحالف بينهما وان نكلت هي ردت
اليمين عليهما فان حلفا او نكلا جا الاشكال لم وعند بعض الشافعية يحكم بفساد النكاحين لعدم امضائهما لان كل واحد يثبت بيمينه انه هو

السابق ولو نكل احدهما حلف الاخر كما وقضى للحالف لانه اثبت بيمينه انه هو السابق واذا حلفا او نكلا فلا شيء لهما على المراة وقال بعض
الشافعية اذا حلفا واندفع النكاحان فلكل واحد منهما عليها مهر المثل ويمينها يكون على البت ولا حاجة الى التعرض لعلمها واما هي فتحلف
على نفي العلم ، لو ادعى كل من الزوجين عليها السبق وعلمها به فاقرت لهما معا في حالة واحدة لم يسمع ذلك منها وكان هذا الاعتراف
كعدمه لانها اقرت بما يعلم كذبها فيه لامتناع حصول السبق لكل واحد منهما وقال بعض الشافعية يحكم بفساد النكاحين وهو غلط
بل تبقى الدعوى على حالها لانه اجابت بالمحال الذي لا يسمع في جواب الدعوى فتطالب بجواب صحيح وان اعترفت لاحدهما دون
صاحبه بالسبق ثبت نكاحه كما لو ادعى زوجيتها رجلان فاقرت لاحدهما وقال احمد لا يقبل اقرارها لان الخصم في ذلك هو الزوج
الاخر فلم يقبل اقرارها في ابطال حقه كما لو اقرت عليه بطلاق والذي اخترناه اولا هو قول الشافعي اذا عرفت هذا فهل يحلف
للاخر الاقوى انها تحلف وهو احد قولي الشافعي لجواز ان تعترف الثاني فانها وان لم يقبل قولها على الاول في بطلان النكاح فانه
يلزمها مهر المثل للثاني والثاني للشافعي انها لا تحلف لانها لو اقرت له بعد ما اقرت للاول لم يقبل اقرارها والاصل في القولين ما اذا ادعاها
رجلان فاقرت لاحدهما ثم اقرت للاخر هل تغرم له مهر مثلها الثاني للشافعي قولان كما اذا اقر ان هذه الدار لزيد لا بل لعمرو فانها تدفع
الى زيد وهل يلزمه قيمتها لعمرو قولان فان قلنا بغرم سمعت دعوى الثاني وله التحليف لجواز ان يقر فيغرم وان لم تحصل له الزوجية
وان قلنا لا تغرم فقولان مبنيان على ان يمين المدعي بعد نكول المدعا عليه كاقرار المدعا عليه او كاقامة البينة من جهة المدعي وفيه للشافعي
قولان ان قلنا كالاقرار لم تسمع دعواه لانه غاية ما في الباب ان يقر او ينكل عن اليمين فيحلف فيكون كما لو اقرت ولا فائدة فيه على القول
الذي عليه نفرع وان قلنا كالبينة فله ان يدعي ويحلف فاذا حلف سقط دعوى الثاني او نكلت فترد اليمين عليه فان نكل فكذلك وان
حلف فيبنى على ان اليمين المردودة هي كالاقرار فصار كما لو اقرت لهما معا واصحهما عندهم استدامة النكاح الاول لانه قد مضى الحكم
باقرارها فلا يندفع بنكولها المحتمل للتورع عن اليمين الصادقة فيكون كما لو اقرت للاول ثم للثاني وان قلنا انها كالبينة فقد يحكم النكاح
الثاني لان البينة تقدم على الاقرار وقال اخرون انها منكوحة الاول لان اليمين المردودة انما تجعل كالبينة في حق الحالف والناكل لا في
حق غيرهما وحيث تغرم فالواجب عليها هو الواجب على شهود الطلاق اذا رجعوا ولو كانت خرساء او خرست بعد التزويج فاقرت بالاشارة
بسبق نكاح احدهما لزمها الاقرار ولو حلفت لاحد المدعيين انها لا تعلم سبق نكاحه لم يكن مقرة بسبق نكاح الاخر ولو قالت لاحدهما
لم يسبق نكاحك يكون مقرة للاخر ان اعترفت او لا بسبق احدهما والا فلا ، لو ادعيا عليها زوجية مطلقة ولم يتعرضا للسبق
ولا لعلمها بالسبق فان قلنا ان دعوى النكاح لا يشترط فيها التفصيل ولا ذكر الشرائط وانه لا فرق بين دعوى ابتداء النكاح فيقول نكحت
هذه وبين دعوى دوامه فيقول هذه زوجتي بل سمعنا دعوى النكاح مطلقة او مفصلا القدر المحتاج اليه ولم يتعرضا للسبق فعليها ان تجيب
جوابا قاطعا ولا يكفيها في هذه المسئلة نفي العلم بالسابق من الناكحين لانها اذا تعلم فلها الجواب البات والحلف على انها ليست زوجته كما لو
ادعى شخص على انسان ان اباه اتلف عليه كذا واراد تغريمه من التركة فالوارث يحلف انه لا يعلم ان اباه اتلف فلو ادعى ان عليه تسليم كذا من
التركة فيحلف انه لا يلزمه التسليم وعدم العلم يجوز له الحلف البات ، لو ادعيا على الولي السبق فان لم يكن مجبرا لم تسمع الدعوى عليه

او كالبينة ان قلنا كالاقرار وهو الاصح عندهم فوجهان للشافعي احدهما تندفع النكاحان لتساويهما في الحجة اما الاول فقد اقرت له واما الثاني فلانه حلف اليمين المردودة وهي كالاقرار م

قلم

النكاح م

٢٤٧

لم يحلف لانه اقر لم يقبل اقراره كالاخ والعم والوكيل وان كان مجبرا كالاب والجد له فالوجه سماع الدعوى عليه لان اقراره مقبول
ومن يقبل اقراره توجه الدعوى عليه اليمين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه كغير المجبر لانه عاقد كالوكيل في العقد لغيره والفرق
ان الاب مجبر فيقبل اقراره بخلاف غيره وعلى الاول ان كانت المدعى نكاحها بكرا صغيرة حلف الاب وان كانت بكرا بالغة فللشافعية وجهان
احدهما لا يحلف لانا نقدر على تحليفها وهي اولى باليمين واشبههما نعم ثم ان حلف الاب كان للمدعي ان يحلف البنت ايضا فان نكلا حلف
اليمين المردودة وثبت النكاح وقال بعضهم وهو المعتمد ان المراة ان كانت بالغة بكرا رشيدا او ثيبا يكون الدعوى عليها ، لو
ادعى كل منهما انه السابق فاقرت لاحدهما ثم فرق بينهما وجب المهر على المقر له دون صاحبه مع عدم الدخول لاقرار المقر له باستحقاقها المهر
في ذمته واقرارها ببراءة الاخر وان ماتا ورثت المقر له دون الاخر لذلك وان ماتت هي قبلهما احتمل ان يرثها المقر له كما يرثه وان لا
يقبل اقرارها له كما لم يقبله في نفسها ولو لم تقر لاحدهما الا بعد موته كما لو اقرت في حيوته وليس لورثته واحد منهما ان ينكرا استحقاقها
لان مورثه قد اقر لها بدعواه صحة نكاحها وسبقه بالعقد عليها وان لم تقر لواحد منهما ادرع بينهما وكان لها ميراث من تقع القرعة
عليه وان كان احدهما قد اصابها فان كان هو المقر او كانت لم تقر لواحد منهما فلها المسمى لانه مقر لها به وهي لا تدعي سواه وان كانت
مقرة للاخر فهي تدعي مهر المثل وهو يقر لها بالمسمى فان استويا او اصطلحا فلا كلام وان كان مهر المثل اكثر حلف على الزائد وسقط وان
كان المسمى اكثر فهو مقر لها بالزيادة وهي تنكرها فلا تستحقها ، لو ادعى زوجية امراة فاقرت له بذلك ثبت النكاح وتوارثا
وهو احدى الروايتين عن احمد لانها بالغة رشيدة اقرت بعقد يلزمها حكمه فقبل اقرارها كما لو اقرت ان وليها باع ملكها قبل
بلوغها ولو انكر ابوها او اخوتها وجحدها لم يقبل انكاره لان الحق على غيره وقد اقر به ولو ادعى الزوج انه تزوج امراة بولي وشاهدين عينهما فاقرت
المراة بذلك فانكر الشاهدان لم يلتفت الى انكارهما لان الشهادة انما يحتاج اليها عند الانكار وقال بعض العامة يحتمل ان لا يقبل
اقرارها مع انكار الشاهدين فان ادعى نكاحها فلم تصدقه حتى مات لم يرثها فان قبلها فاعترف بما قال ورثته لكان وارثات م
الاقرار منها بتصديقها وكذا لو اقرت المراة دونه فات قبل تصديقها لم ترثه وان مات فصدقته ورثته
في اسباب انتفاء الولاية ، الكافر لا يصح ان يكون وليا للمسلم ولا للمسلمة في عقد النكاح سواء كان ابا او جدا او غيرهما عند علمائنا
اجمع ولا نعلم فيه خلافا لقوله تعالى والمومنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وقال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا
والولاية نوع تسلط وسبيل للكافر على المومنين فيدخل في المنع وروى العامة ان النبي ص بعث عمرو بن امية الضمري الى النجاشي فزوجه
ام حبيبة بنت ابي سفيان وزوجه بها خالد بن سعيد بن العاص وكان ابن عمها لان اباها كان كافرا قال ابن عبد البر اجمع عامة
من يحفظ عنه العلم على هذا قال احمد بلغنا ان عليا ع رد نكاح الاب وكان نصرانيا ، ويثبت للمسلم الولاية على الكافر
الكافرة عند علمائنا لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقال تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولم يخص ولقوله
ع الاسلام يعلو ولا يعلا عليه وقال الشيخ رحمه الله في ط ولي الكافرة لا يكون الا كافرا فاذا كان لها وليان احدهما مسلم والاخر كافر
كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وقال في ق مثل ما قلناه وقال الشافعي لا يكون

اسلاهم م

المسلم ولياً لكافرة الا على امته واختلف اصحابه فى ذلك منهم من قال ان لامة الكافرة لا يحل نكاحها لانها لا تحل للمسلمين فلا تحل لغيرهم كالمرتدة
وقوله الا على امته تريد به فى غير النكاح من الاجارة والبيع ومنهم من قال يجوز تزويجها من الكافر لانها لا تحل لغيره بسبب خلت لاهل دينها
كالمسلم يزوجها سيدها المسلم يزوجها لانه ولاية بالملك والكفر لا يمنع منها كما لا يمنع الفسق منها ويفارق ولاية النسب لان الفسق ينافيها
وفيه وجه اخر لهم انه لا يزوجها لكفرها كما لا يزوج المناسب والاول اصح فان كان للكافر امة مسلمة فقيل ان يزيل ملكه عنها يزوجها قال
بعض الشافعية يكون ذلك على الوجهين وقد بينا نحن ان اجماع العلماء على انه لا ولاية للكافر على المسلمة ^م^ الكافر يلى تزويج ابنته الكافرة
لانه قريب ناظر وبه قال ابو حنيفة والشافعى فى احد قوليه ولا يعتبر عدالته فى دينه عندنا لا سلب ولاية المسلم على ما يأتى فحكمه حكم
فساق المسلمين وللشافعى قولان كالقولين فى ولاية المسلم الفاسق وقال بعض الشافعية وفرق بين ولاية الكافر فى النكاح على ابنته اما مطلقا
عندنا او بشرط ان لا يرتكب محظوراً بينه وبين الشهادة حيث لا يقبل شهادة الكافر فان كان لا يرتكب محظوراً بينه بان الشهادة محض
ولاية على الغير فلا يوهل لها الكافر والولي فى التزويج لا يرعى حظ المولى عليه ^المولى له^ يرعى حظ نفسه بتحصينها ودفع العار عن النسب واختلاف
الدين يمنع الموالاة والتوارث فلا تزوج المسلمة قريبها الكافر بل يزوجها الابعد من اوليا النسب المسلمين او الولاة او السلطان وعندنا
يزوج الكافرة قريبها المسلم خلافاً للشافعى فان مذهبه انه يزوجها الا بعد الكافر فان لم يكن زوجها قاضى المسلمين بالولاية العامة
فان لم يكن هناك قاض للمسلمين قال بعض الشافعية انه يجوز للمسلم بتولى نكاحها من قاضيهم وهل يزوج اليهودي النصرانية الاقرب
ذلك لاشتراكهما فى الكفر الذي هو كالملة الواحدة كالميراث ومنعه بعض الشافعية لان اختلاف الملل وان كانت باطلة مثبتا العداوة
وسقوط النظر والمرتد لا ولاية له على المسلمة ولا على الكافرة ولا على المرتدة وبه قال بعض الشافعية ^م^ الفسق لا يسلب ولاية النكاح عند علمائنا
اجمع فللفاسق ان يزوج ابنته الصالحة البالغة والصغيرة والمجنونة مطلقاً وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعى فى احد القولين واحمد فى
احدى الروايتين لعموم قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وهو عام ولان ولايته ثابتة قبل فسقه والاصل البقاء ولان الفسقة لم يمنعوا من التزويج
فى عصر الاولين احتجوا بما روى عن ابن عباس انه قال لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل ولانها ولاية نظرية فلا يستبد بها
الفاسق كولاية المال والحديث موقوف على ابن عباس وليس بحجة ويمنع من ان المراد من الرشد العدل بل الذي فى مقابلة السفيه وهو
الحافظ لامواله والمتصرف فيها على الوجه اللائق بافعال العقلاء والفرق بين المال وبينه ظاهر فان الفاسق يدفع عن نفسه العار كالعدل
العدل لتساويه فى الشفقة ولان سبب الولاية القرابة واعلم ان للشافعية فى كلام الشافعى سبع طرق اشهرها اثبات قولين اثبات
الولاية وانتفائها الطريق الثانى القطع بالمنع الثالث القطع بانه يلى الرابع ان الولاية للاب والجد يليان مع الفسق ولا يلى غيرهما و
الفرق كمال شفقتهما وقوة ولايتهما الخامس ان الاب والجد لا يليان مع الفسق وغيرهما يلى والفرق انهما مجبران فربما وضعاها عند فاسق مثلهما
وغيرهما يزوج بالاذن فان لم ينظر لها نظرت هي لنفسها وقياس هذه الطريقة ان يزوج الفاسق ابنته البكر برضاها ولا يجبرها
السادس ان كان فسقه بشرب الخمر لم يل لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه وان كان بسبب اخر ولي السابع الفرق بين المعلن
بفسقه والمستتر به فيلى الثانى دون الاول ^فروع^ اختلف الشافعية فى ولاية المال هل تثبت مع الفسق كما اختلفوا فى ولاية النكاح فبعضهم

ساوى

^لان الفسق م^

ان الكافر لا يلى التزويج فاذا اراد مسلم ان يتزوج بابنة زوجها منه الحاكم والحق ما قلنا من ان الاب الكافر يزوجها وهو ظاهر مذهب الشافعية ص

^اذنها م^

ساوى بينهما فى الثبوت والعدم وبعضهم فرق وقطع بالمنع فى ولاية المال لان المال محل الخيانات الخفية ^المستترة^ ولان امر النكاح خطر لاهتمامهم
بشانه اعظم وان كان الشخص فاسقاً ^الثاني^ الامام الاعظم عندنا واجب العصمة لا يتحقق فرض فسقه وخالفت العامة فى ذلك
وجوزوا باسرهم عليه الفسق فهل ينعزل به بالفسق عندهم قولان الصحيح عند الشافعية انه لا ينعزل وحينئذ يزوج بناته وبنات غيره بالولاية
العامة وجهان تفريعاً على ان الفاسق لا يلى احدهما انه لا يزوج كغيره من الفسقة ويزوجهن من دونه من الولاة والحكام واصحهما
عندهم انه يزوج تفخيماً لشانه ولهذا لم يحكموا بانعزاله ^الثالث^ اذا تاب الفاسق كان له التزويج فى الحال ولا يشترط مضى مدة الاستبراء
لعود الولاية حيث لا تعتبر لقبول الشهادة ^الرابع^ قد بينا ان الفاسق لا ينفى ولايته فجاز ان ينكح لنفسه وهو اظهر وجهي الشافعية
لان غايته ان يضر بنفسه ويحتمل فى حق نفسه ما لا يحتمل فى حق غيره ولهذا يقبل اقراره على نفسه ولا يقبل شهادته على غيره والثانى ان
ولايته قد زالت بفسقه فليس له ان ينكح لنفسه وللشافعية وجهان على تقدير انتفاء الولاية عن الفاسق هل ينتقل الولاية لذوى
الحرف الدنية ^م^ بنت العبد ان كانت حرة لمولاه او لغيره فالولاية لمولاها على ما تقدم سواء كانت صغيرة او كبيرة بكراً او ثيباً وان كانت
حرة فان كان لها جد حر فالولاية له دون الاب لان الرق مقتض للنقصان وعدم التفرغ للبحث والنظر والولاية تمنع من التصرف فى
نفسه لا ولاية له على نفسه فلان لا يلى على غيره اولى وان لم يكن لها جد حر امرأة حرة لا ولي لها ان كانت صغيرة انتظر بها البلوغ وان كانت
كبيرة رشيدة كان امرها الى نفسها وبالجملة العبد لا ولاية له على بناته واولاده ويجوز ان يتوكل عن غيره فى قبول النكاح اذا اذن له المولى
وان لم ياذن فان استلزم ابطال حق للمولى لم يصح والا صح على اصح وجهي الشافعية ولو توكل فى التزويج فعندنا على ما تقدم من جوازه باذن
مولاه وبغير اذنه ان لم يتضرر المولى بسقوط بعض حقوقه والا فلا والاظهر عند الشافعية المنع لانه لا ولاية له على ابنته فلا ينوب فيها عن
غيره ^م^ سلب العقل مسقط عن الولاية سواء كان لصغر كالصبي او الجنون او لسفه او لسكر او لمرض شديد شاغل عن النظر او لهرم
مانع من التحصيل والنظر او اغماء او لغير ذلك فالصبي لا يلى عقد النكاح لنفسه ولا لغيره ولا يتحقق الولاية له لانه غير بصير باحوال الرجال
واختبارهم واستصلاح الاجود فاشبه الاجنبى ولا فرق بين المميز وغيره واذا كان الاقرب صبياً زوجها الابعد ولا يتصور ذلك
فى الاب والجد له واما المجنون فان كان جنونه مطبقاً فحكمه فى سلب ولايته حكم الصبي ونقل ولايته الى الابعد وان كان جنونه منقطعاً
فكما قوى انه حال انقطاع جنونه تثبت ولايته ويزول بتجدد الجنون وهو اصح وجهى الشافعية لانه يشبه الاغماء فهو كالعاقل ^الثاني^ ان
ولايته تزول ويزوجها الابعد فى يوم جنونه لبطلان اهليته وزوال ولايته فى نفسه وماله والوجه الاول لانه يطرأ ويزول فاشبه
الاغماء وللشافعية وجه اخر انه يزوجها الحاكم كما فى الغيبة وكذا الخلاف فى الثيب المنقطع جنونها وبعضهم قال تزوج فى حال الجنون
وبعضهم قال ينتظر افاقتها لتاذن وهو الصحيح عندنا ولو وكل هذا الولي فى نوبة افاقته جاز ان يوقع هو الوكيل قبل معاودة الجنون
وبعده لا يجوز لبطلان الوكالة بالجنون وبه قال الشافعي ولو اذنت الثيب يشترط تقدم العقد على معاودة الجنون ولو قصرت نوبة الافاقة
جداً كان حكمها حكم الجنون المطبق لان السكوت اليسير لا بد وان يعرض مع اطباق الجنون ولو افاق وبقيت فيه اثار من الخبل يحتمل مثلها
ممن لا يعتبر به الجنون على حده فى الخلق فالوجه انه يستدام حكم الجنون الى ان يصفو حاله عن الخلل وهو ^اصح^ وجهى الشافعية والثانى

^مروجعه ٢٤٧^

وهو اصح قولى الشافعية والثانى الظاهر عندهم انه يعتبر الاستبراء

الخامس م

ثم م

انه تعود الولاية اليه لحصول الافاقه وهو تم اذ المراد الافاقه التى يكمل فيها البحث والنظر ؛ يسلب الولاية اختلال العقل وضعف النظر
اما بسبب هرم وكبر سن او لخبل اما فى جبلته او كان عارضا للعجز عن اختيار الازواج والنظر فى احوالهم وادراك التفاوت بينهم
وعدم المعرفه بمواضع الحظ وينتقل الولايه الى الابعد واما المحجور عليه لفلس فان ولايته لا تزول باعتبار حجر الحاكم عليه لوجود المقتضى
للولايه وهو سبب لو ارتفاع المانع وهو الحجر للفلس لان ذلك لا يسلب شيئا من نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه واما المحجور
عليه للسفه فالاقرب زوال ولايته لان الحجر عليه لنقصانه فلا يحسن ان يفوض اليه امر غيره وهو المشهور عند الشافعيه ولهم وجه اخر
انه يلى لانه كامل النظر فى مصالح النكاح وانما حجر عليه لئلا يضيع ماله وقال بعضهم الحجر على السفيه يتعلق بالفسق كما يتعلق بالتبذير
حتى لو بلغ مفسدا لماله ودينه يستمر الحجر عليه ولو بلغ مصلحا لهما ثم عاد الفسق او التبذير ففى اعادة الحجر عندهم خلاف واذا حصل الفسق
وقلنا انه يسلب الولاية فلا اثر للتبذير ولا للحجر عليه وانما يظهر اثرهما اذا لم يوجد الفسق او لم يجعله سالبا للولايه واذا وجد التبذير المقتضى للحجر
ولم يحجر عليه بعد لم يزل ولايته ؛ الاغماء ان كان مما يدوم يوما او يومين واكثر فالوجه زوال الولاية حالة الاغماء وينتظر وقت افاقته
لانه قريب الزوال فينتظر افاقته كالنائم ينتظر استيقاظه وهو احد قولى الشافعيه والثانى ان ولايته تزول وينتقل الولايه الى الابعد
كالمجنون ولو كان مما لا يدوم غالبا كهيجان المرة الصفراء والصرع لم تزل ولايته لانه كالنوم ينتظر افاقته فلا يزوجها غيره والمرجع فى
طول مدته وقصرها الى اهل الخبره فان قالوا انه يدوم زوجها الابعد عندهم واما السكران فان بلغ السكر به الى انه لا يحصل شيئا لم يكن له
ان يزوج فى تلك الحال لعدم اعتبار كلامه وان بقى التمييز فالوجه انه لا يزوج فى الحال وللشافعيه قولان احدهما ان تصرفه كتصرف
الصاحى ومنهم من منع كما قلنا للاختلال نظره وفصل بعض الشافعيه فقال ان كان السكر حصل بسبب يفسق به رجع الى ان الفاسق هل
يلى ام لا فان قلنا يلى او حصل بسبب لا يفسق به كان سكر مكرها او غالطا فان لم ينفذ تصرف السكران فالمكره كالمغمى وان جعلنا تصرفه كتصرف
الصاحى فمنهم من صحح تزويجه ومنهم من منع لاختلال نظره واما الاسقام الشديدة والامراض المقلقه الشاغله عن النظر ومعرفة المصلحه
فالاقرب زوال الولايه بها وانتقالها الى الابعد وهو احد قولى الشافعيه والثانى ان الولايه تنتقل الى السلطان لا الى الابعد كما فى صورة
الغيبه لان الاهلية باقيه ومثل هذا الالم مانع من النظر كالغيبه ؛ يجوز ان يكون الاعمى وليا فى النكاح سواء كان العمى خلقه او تجدد ولا
يسلب المتجدد ولايه الولي عند علمائنا وهو اصح وجهى الشافعى لانه اهل النظر والبحث والاجتهاد واستعلام الاصلح من الرجال ولان
شعيبا زوج من موسى ع ابنته وكان اعمى والثانى للشافعى انه لا يصح ان لا يكون وليا لانه نقص يؤثر فى الشهادة فاشبه الصغر ومنع العلة فان
شهادة الاعمى مقبولة واما ما لا يفتقر الى النظر فيه فان شهادته فيه مقبولة واما الاخرس فان كانت له اشارة مفهومه صح ان يكون وليا
لان اشارته تقوم مقام نطقه فى ساير العقود والاحكام فكذلك فى النكاح وان لم يكن له اشارة مفهومه لم يصح ان يكون وليا لعدم الاطلاع
به وتعذر الوصول الى اختياره وللشافعى فى الاخرس اذا كان له اشاره او كتابه مفهومه وجهان وبعضهم قطع بانه يلى ؛ الاحرام
يسلب ولايه النكاح حالة الاحرام فاحرام المتعاقدين والمراة يمنع صحة النكاح عند علمائنا وبه قال الشافعى لما رواه العامه عن النبى صلى الله عليه وآله
انه قال لا ينكح المحرم ومن طريق الخاصه قول الصادق عليه السلام لا يتزوج المحرم ولا يزوج محلا فان تزوج او زوج فتزويجه باطل فان رجلا من

الانصار تزوج وهو محرم فابطل رسول الله صلى الله عليه وآله نكاحه وقال ابو حنيفه لا يمنع الاحرام من صحة النكاح وعن مالك انه ينعقد النكاح ثم يفرق
بينهما بطلقه واعلم انه لا فرق عندنا بين جميع الاولياء فى ذلك والشافعيه قالوا الاحرام يسلب ولايه النكاح الا ولايه الامام والقاضى
فان فيهما وجهان احدهما ان لهما التزويج فى الاحرام لعموم ولايتهما واصحهما عندهم لا لاطلاق الخبر ؛ الاحرام لا يسلب ولايه النكاح
مطلقا عند علمائنا بل اثره مجرد الامتناع فاذا احل المحرم اما الولي او المراة او الزوج او الجميع كان له ان يزوج وهو احد قولى الشافعيه
لبقاء رشده ونظره وشفقته وعلى هذا يزوج السلطان المحل كما فى صورة الغيبه والثانى للشافعيه انه يسلب الولايه وانه ينقلها الى الابعد
كالمجنون ولا فرق بين ان يكون الاحرام بالحج او بالعمرة ولا بين ان يكون صحيحا او فاسدا وللشافعيه فى الاحرام الفاسد وجهان هذا
احدهما والثانى انه لا يمنع صحة النكاح واعلم ان النكاح ليس من شرطه الشهاده على ما تقدم خلافا للعامه فعلى قولهم للشافعيه وجهان
فى انعقاد النكاح بشهاده المحرم قال بعضهم انه لا ينعقد لانه روى فى بعض الروايات لا ينكح المحرم ولا يشهد والاظهر عندهم الانعقاد
لانه ليس بعاقد ولا معقود عليه لكن الاولى انه لا يحضر ؛ يجوز الرجعه فى الاحرام لان الرجعه استدامة للعقد فاشبهت الامساك
فى دوام النكاح وهو اصح وجهى الشافعيه والثانى المنع كابتداء النكاح وهو اصح الروايتين عن احمد وقد يبنى هذا الخلاف على ان الرجعه
هل يفتقر الى حضور الشهود ان قلنا نعم اجريناها مجرى الابتداء وفى جواز النكاح بين التحللين للشافعيه قولان ومن فاته الحج هل له
ان ينكح قبل التحلل بعمل عمرة للشافعيه وجهان ولو وكل حلال حلالا فى التزويج ثم احرم احدهما او احرمت المراة ففى انعزال الوكيل
للشافعيه وجهان بناء على ما سبق من الخلاف فى ان الاحرام يزيل الولايه ام لا والظاهر انه لا ينعزل وهو المعتمد فيجوز له التزويج بعد
التحلل بالوكاله السابقه وهل له التزويج قبل تحلل الموكل للشافعيه وجهان والحق عندنا انه لا يجوز له لان الوكيل نايب وينفذ تصرف
النايب مع عجز الاصل بعيد ولو جرى التوكيل فى حال احرام الموكل والوكيل او المراة فالوجه المنع وقالت الشافعيه ان وكل ليعقد فى
حال الاحرام لم يصح وان قال لتزوج بعد التحلل صح لان الاحرام يمنع العقد دون الاذن ومن الحق الاحرام بالجنون لم يصححه و
لو اطلق التوكيل فهو كالتقييد بما بعد التحليل ولو قال اذا حصل التحلل فقد وكلتك لم يصح لان الوكاله لم تقع مطلقه وللشافعى قولان
واذن المراة فى حال احرامها كالتفصيل السابق فى التوكيل ولو وكل حلال محرما فى ان يوكل حلالا بالتزويج فالاقرب المنع وللشافعى
قولان اصحهما عندهم الجواز لانه سفير محض ليس اليه من العقد شئ وهو تم ؛ اذا لم يكن الولي الاقرب حاضرا فان كان مفقودا لا
يعرف مكانه زوجها الابعد لان نكاحها من جهته قد تعذر فاشبه ما لو عضلها وقال الشافعى يزوجها السلطان لانه يتولى
ما يتولاه الغايب بنفسه وقد تعذر الاقرب فيفعل السلطان ما كان يفعله واذا انتهى الامر الى غاية يحكم فيها بالموت ويقسم ماله بين
ورثته قال الشافعى لا بد من نقل الولايه الى الابعد وان كان غايبا يعرف مكانه فان كانت الغيبه الى مسافة يعتبر فيها الصلوة
فالاقرب ان الابعد يزوجها وقال الشافعى يزوجها السلطان ولا يزوج الابعد لان الغايب ولي ولهذا لا ينعزل وكيله ويصح تزويجه
فى الغيبه والتزويج حق عليه فاذا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه القاضى وقال بعض الشافعيه ان الغيبه ينقل الولايه الى الابعد كالجنون
وقال بعضهم انه يفرق بين الملوك واكابر الناس فيعتبر مراجعتهم بخلاف التجار واوساط الناس فانه لا يعتبر فلو كانت الغيبه الى مسافه

لا يفضي بيننا الصلوة فلا قرب ان الابعد يزوجها وقال فوجهان احدهما ان الحكم كما في المسافة الطويلة فيزوجها السلطان لان التزويج منصوصة
حق لها وقد يفوت الكفو الراغب بالتاخير فتستضر به واظهرهما انها لا تزوج حتى تراجع او يوكل لان الغيبة الى المسافة القصيرة كالاقامة
ولو كان مقيما في البلد لم يزوجها الحاكم فكذا هنا ولهم قول اخر انه ان غاب بحيث يتمكن المسافر اليه من بكرة من العود قبل دخول
الليل فلا بد من مراجعته وقطعا والوجهان فيما يجاوز ذلك وقال ابو حنيفه واحمد ان كانت الغيبة منقطعة انتقلت الولاية الى
الابعد والغيبة المنقطعة ان يكون بحيث لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة ولو ادعت امراة ان وليها غائب لم يزوجها
السلطان عند الشافعي حتى يشهد بذلك شاهدان وانها خلية عن نكاح وعدة ثم اختلف اصحابه فبعضهم قالوا بوجوب
ذلك احتياطا للبضع اذ لا يؤمن ان يكون الولي زوجها في غيبته وقال بعضهم باستحبابه فيجوز الرجوع في العقود الى قول الى قولها فان الرجوع م
اربابها وعلى هذا فلو الحت على المطالبة ورأى السلطان التاخير هل له ذلك فيه للشافعيه وجهان ولا يقبل في هذا الباب الا شهادة
من يطلع على باطن امرها كالاعسار وفقد وارث اخر وان كان المحرم ممن لا يزوج الا بالاذن وقالت ما اذنت له فللقاضي الغائب م
تحليفها على نفي الاذن والاولى عندهم ان ياذن القاضي للابعد اذا غاب الاقرب الغيبة المعتبرة حتى يزوج او يزوج القاضي
باذن الابعد للخروج من الخلاف

في جواز التوكيل وتولي الولي طرفي العقد

قد بينا انه يجوز التوكيل
في النكاح فان رسول الله وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع وقال
الحسن بن صالح بن حي لا يصح التوكيل الا بحضور شاهدين كما لا ينعقد النكاح الا بحضورهما والاصل مم وسوا كان الموكل المراة او قلنا
او ولي الصبية والمجنونة وانه يجوز ان يكون الوكيل امراة وقد سبق خلاف العامة فيه قالت الشافعيه الولي ان تمكن من الاجبار فله التوكيل
من غير اذن المراة ولهم وجه انه لا بد من اذنها وعلى هذا فلو كانت صغيرة امتنع الوكيل بتزويجها والمشهور عندهم الاول وهل
يشترط تعيين الزوج للشافعي قولان احدهما انه يشترط لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج وليس للوكيل شفقة داعية الى حسن
الاختيار واصحهما انه لا يشترط وهو الوجه عندي لانه يملك التعيين في التوكيل فيملك الاطلاق كما في البيع وساير التصرفات وشفقته
تدعوه الى انه لا يوكل الا من يثق بنظره واجري هذا الخلاف في اذن الثيب في النكاح وفي اذن البكر البالغة لغير الاب والجد هل يشترط فيه
التعيين ومنهم من قطع هنا بعدم الاشتراط فرقا بان الاذن للولي يصادف من يتقي بدفع العار عن النسب ويحافظ على المصلحة و
التفويض الى الوكيل بخلافه قال الجويني ظاهر كلام الشافعيه يقتضي طرد الخلاف وان رضيت تلك المراة بترك الكفاءة لكن
القياس تخصيص الخلاف بما اذا لم ترض به واما اذا اسقطت الكفاءة ولم يطلب الحظ فلا معنى لاعتبار التعيين لم م

اذا جوزنا التوكيل
المطلق وجب على الوكيل رعاية النظر فلا يزوج الا من كفو فان زوج من غير كفو لم يصح عندنا لان الكفاءة عندنا هي الايمان وعند
العامة زيادة التمكن من النفقة والنسب وسيأتي فعلى قولهم للشافعيه قولان احدهما انه لا يصح والثاني الصحة ولها الخيار فان كانت
صغيرة اختارت عند البلوغ ولو خطب كفوان احدهما اشرف فزوج الادون ففي الصحة اشكال اقربه انه لا يصح وبه قال الشافعي ولو
قالت زوجني ممن شئت وجوزنا الاذن المطلق فهل له ان يزوجها من غير كفو للشافعيه وجهان احدهما نعم كما لو قالت زوجني

من شئت

كفوا كان او غير كفو والكامل المكلار لا تميل ظاهرا وكانها كالدروح

من شئت من الاكفاء هذا اذا كان الولي متمكنا من الاجبار اما اذا لم يمكن اما لانه غير الاب والجد او لانها ثيب فهنا صور آ لو منعت الولي
من التوكيل لم يجز له ان يوكل لانها انما اذنت له في ايقاع العقد بنفسه فلم يجز له ان يوكل اذا اذنت له في التزويج وفي التوكيل بالتزويج ب م
فللولي ان يزوج بنفسه وان يوكل فيه ج قالت وكل بتزويجي واقتصرت عليه فله التوكيل قطعا وهل له ان يزوج بنفسه الوجه لا
لانه لم يفوض التزويج اليه بل جعلت له ان يولي غيره ذلك فاشبه ما لو قالت اذنت لك في ان توكل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك
وهو احد وجهي الشافعيه وفي الثاني له ان يزوج لانه يبعد منعه مما له التوكيل فيه ومنعوا من صحة الاذن في قولها اذنت
لك في التوكيل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك لانها منعت الولي وردت التزويج الى الوكيل الاجنبي فاشبه التفويض اليه ابتداء
د اذنت له في التزويج فله ان يزوج مباشرة وهل له ان يوكل للشافعيه وجهان احدهما المنع وهو المعتمد لانه متصرف بالاذن
فلا يوكل الا بالاذن كالوكيل واصحهما عندهم الجواز لانه متصرف بالولاية فاشبه الوصي والقيم يمكنان من التوكيل من غير اذن
ولو انه وكل من غير مراجعة المراة واستيذانها لم يجز وهو اصح وجهي الشافعيه لانه لا يملك التزويج بنفسه ح يوكل غيره و
الثاني يجوز لانه يلي تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ماله الى غيره فعلى هذا يستاذن الولي والوكيل للولي ثم يزوج ولا يجوز ان
يستاذن لنفسه عندهم

اذا وكل الولي غير المجبر بعد اذن المراة له في التوكيل ففي اشتراط تعيين الزوج ان اطلقت المراة
الاذن اشكال وللشافعيه وجهان كما في توكيل المجبر ولو كانت قد عينت الزوج سوا اعتبرنا التعيين او لا فليذكر الولي للوكيل
فان لم يفعل وزوج الوكيل من غيره لم يصح وان اتفق ان زوج منه فالاقرب الجواز لمصادفة تعيين المراة فعل الوكيل وايقاعه ما
طلبت منه وهو احد وجهي الشافعيه والاظهر عندهم انه لا يصح التزويج لان التفويض المطلق مع تعيين المطلوب فاسد
كما لو وكل الولي ببيع مال الطفل بما شاء الوكيل من الثمن القليل والكثير فباع بالغبطة لم يصح لفساد صيغة التفويض ومنع حكم
الاصل ويفرق بان قوله بع بما شئت من قليل وكثير اذن صريح في البيع الممتنع شرعا وقوله وكلتك بتزويجها لا تصريح فيه بالنكاح
الممتنع انما هو لفظ مطلق وكما يتقيد بالكفو جاز ان يتقيد بالكفو المعين

المراة ان زوجت نفسها قالت للخاطب زوجتك نفسي
منك وان زوجها ابوها قال زوجت ابنتي منك وان زوجها وكيلها قال زوجت موكلتي منك وان زوجها وكيل الاب
قال زوجت بنت فلان منك هذا اذا كان القابل هو الزوج وان كان وكيله فليقل المراة زوجت نفسي من فلان فيقول قبلت الوكيل م
التزويج له ولو لم يقل له فوجهان للشافعيه كما اذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها او تزويجها ولو كان الولي هو الموجب
فليقل زوجت ابنتي من فلان وليقل الوكيل قبلت النكاح له ولو قال الاب لوكيل الخاطب زوجت بنتي منك فقال الوكيل
قبلت نكاحها لفلان لم ينعقد فان قال قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولم ينصرف بالنية الى الموكل ولو عقد الوكيلان فليقل
وكيل المراة زوجت فلانة من فلان ويشير الى الزوج ويقول وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان يعني الزوج وفي البيع يجوز
ان يقول البايع لوكيل المشتري بعت منك ويقول المشتري اشتريت وينوي موكله فيقع العقد للموكل وان لم يسمه والفرق ان وكيل م
الزوجين في النكاح بمثابة الثمن والمثمن ولا بد من تسمية الثمن والمثمن في البيع فلا بد من تسمية الزوجين في النكاح ولان البيع

يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص الى اخر فجاز ان يقع العقد الى الوكيل ثم ينتقل الى الموكل واما النكاح فانه يرد على البضع وهو غير
قابل للنقل ولهذا لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل النكاح ولو اشترى بالوكالة وانكر الموكل الوكالة وقع العقد للوكيل
ولو قال وكيل الزوج او لا قبلت نكاح فلانه منك لفلان ثم قال وكيل الولي زوجتها من فلان جاز ولو اقتصر على قوله زوجتها ولم يقل
من فلان فعلى الخلاف السابق واذا عقد ولي المراة على الزوج وقبل ابوه بالولاية فليقل الولي زوجت فلانة من ابنك ويقول الاب قبلت
النكاح لابني لان النكاح يقع من الموكل والمولى عليه لا من المخاطب والبيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد ولهذا لو قال زوجتها
من زيد فقبل وكيل زيد النكاح صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو قال بع من زيد فباع من وكيله لم يحنث
[وكيل زيد لم يصح ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له م]
ذكرنا انه لا يصح تعليق الوكالة ويجوز تعليق التصرف اذا كانت منجزة فلو كانت ابنته متزوجة او معتدة فقال لابيها اذا طلقها زوجها
او خرجت عدتها فقد وكلتك بتزويجها لم تصح الوكالة وللشافعي قولان وكذا اذا قال اذا مضت سنة فقد وكلتك بتزويجها احدهما
لا يصح كما قلنا والثاني يصح كما لو قال وكلتك بتزويج ابنتي اذا طلقها زوجها صح كما لو قال زوجها اذا مضت سنة والاصل الاول والاسم
والثاني لم تقع الوكالة فيه معلقة بل منجزة لا يشترط في التوكيل بالتزويج ذكر المهر لانه ليس شرطا في النكاح فلا يمكن جعله شرطا في
التوكيل نعم لو سمى قدرا لم يصح التزويج بما دونه فلو وكله الاب او المراة عندنا على ان يزوجها بخمسين فلا ريب عدم لزوم العقد وجري
[بمائة فزوجها م]
مجرى عقد الفضولي لان التوكيل وقع على معين فلا يتعدى الى غيره وهو قول الشافعي كما لو قال زوجها في يوم كذا او في مكان كذا فخالف
الوكيل لم يصح ولو اطلق التوكيل الولي فزوج باقل من المثل احتمل فساد العقد كان المطلق يحمل على مهر المثل كانها قيدت الاذن فاذا
[مهر المثل م]
نقص عنه بطل وهو احد قولي الشافعي والثاني الصحة ويرجع الى مهر المثل ولو انها اذنت للولي في التزويج مطلقا فزوج بما دون مهر
المثل فلا ريب فساد النكاح ويحتمل صحته ووجوب مهر المثل وللشافعي قولان كهذين ولو زوجها بلا مهر فالقولان وله قول ثالث انه يبطل
بالفساد ولو وكل الزوج رجلا يقبول نكاح امراة له وسمى مهرا فقبل بازيد لم يصح القبول ويصح باقل وان لم يسم قبل بمهر المثل او اقل فان
قبل بازيد او بغير نقد البلد او بعين من اعيان مال الموكل او من مال نفسه احتمل صحة النكاح وعلى الموكل مهر المثل من نقد البلد
[الوكيل م]
وبه قال ابو حنيفة والشافعي وللشافعي قول اخر ويحتمل عندنا انه لا يصح النكاح كما لو باع باقل من ثمن المثل او بغير نقد البلد ولو قال له اقبل
لي نكاح فلانة على عبدك هذا او دارك هذه فقبل صح النكاح لانه فعل المامور به واما المسمى فيحتمل بطلانه وان المراة لا تملك العبد و
الدار فيجب على الزوج مهر المثل ويحتمل انها تملكه فيحتمل ان يكون قرضا على الزوج وان يكون موهوبا منه وللشافعي مثل هذه
الاحتمالات لا يجوز ان يتولى طرفي عقد البيع قيل لقوة ولايته وكمال شفقته وقيل لعسر مراجعة السلطان في كل بيع وشرا
وقيل للمجموع الامرين اذا عرفت هذا فانه يصح ان يتولى طرفي عقد النكاح بان يكون وكيلا لاحدهما او موليا واما الجد فانه يتولى طرفي
النكاح على حافدته بان يزوج بنت ابنه الصغيرة من ابن ابنه الاخر الصغير لانه جد بالنسبة اليهما وقد بينا ثبوت ولاية الجد فلا يعتبر الجمع
لقوة ولايته وهو احد وجهي الشافعيه والثاني لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم وانما جوزنا في البيع لكثرة وقوعه ولما روي
انه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين والاول اقوى عندهم واذا تولى طرفي العقد فهل يشترط الاتيان بشقي العقد من الايجاب

والقبول

والقبول ولا يكفي احدهما وهو احد قولي الشافعيه والثاني انه يكفي وعلى المنع من تولي طرفي العقد عند الشافعيه ان كانت بالغة زوجها
السلطان باذنها ولا يعتد الجد بالنكاح وان كانت صغيرة وجب الصبر الى ان تبلغ وتاذن او يبلغ الصغير فيقبل وقال الجويني تفريعا
على منع التوكيل انه يرفع الامر الى السلطان حتى يتولى احد الطرفين ثم يحتمل ان يقال يتخير ويتولى ما شاء منهما ويحتمل ان يقال يأتي
بما يستدعيه الولي وهذا ان كان مفروضا فيما اذا كان ابن الابن صغيرا فهو مخالف للاصل المقرر ان غير الاب والجد لا يزوج الصغير
[العم م]
او لا من الصغير لكن يمكن فرضه فيما اذا كانت الولاية عليه بسبب الجنون ولخلاف الشافعيه في ان الاب هل له يزوج بنت اخيه
ولابن العم ان يزوج بنت العم من الابن البالغ على وجهين اظهرهما عندهم نعم لانه لم يوجد تولي الطرفين والثاني المنع لانه متهم
في حق ولده وربما عرف منه منقصة فاخفاها ومنهم من قطع بالاول واستشهد به للوجه الذاهب الى تجويز بيع الوكيل المطلق
من ابنه وهذا اذا اطلقت الاذن فاما اذا اذنت في التزويج منه بعينه فالكلام عندهم في جوازه وان زوجها من ابنه الطفل
فان لم يجوزه في البالغ فهنا اولى وان جوزوه هناك فهنا العم وجهان والظاهر المنع لانه نكاح لم يحضره اربعة
اذا اذنت للولي ان يزوجها واطلقت صح وللشافعيه قولان احدهما المنع وعلى الجواز هل يجوز له ان يزوجها من نفسه ويحتمل الجواز
عملا باطلاق الاذن ومساواته لغيره والمنع وكلاهما قولان للشافعيه واذا كان ولي المراة من يجوز له نكاحها عند العامه كابن العم والمعتق
والقاضي ورغب في نكاحها لم يجز ان يزوجها من نفسه عند الشافعيه فيتولى الطرفين لقوله لا نكاح الا باربعة خاطب
وولي وشاهدين ولكن يزوجها من هو في درجته كالولي ان كان هناك ابن عم اخر وان لم يكن في درجته غيره زوجها منه القاضي واذا
كان الراغب القاضي زوجها منه من فوقه من الولاة او خرج الى قاضي بلدة اخرى ليزوجها منه او استخلف خليفة اذا كان له ان يستخلف
فيزوجها منه وفي ابن العم للشافعيه وجه اخر ان له تولي الطرفين ويجي مثله في المعتق وفي القاضي لهم ايضا وجه بعيد وفي الامام الاعظم
لهم وجهان ان له تولي الطرفين لانه ليس فوقه من يزوجها واصحهما عندهم المنع فيزوجها القاضي منه بالولاية كما يزوج خليفة القاضي
من القاضي ولو اراد احدهم ان يزوجها من ابنه الصغير فهو كما لو اراد ان يزوجها من نفسه وحيث جوزنا للاخرهم التزويج من نفسه
وذلك اذا اسمته في الاذن ومع الاطلاق وجهان تقدما من منع من تولي الطرفين لو وكل في احد الطرفين او وكل شخصين بالطرفين
فيه للشافعيه وجهان احدهما انه يجوز لان المعتبر رعاية العدد في صورة العقد وقد حصل واصحهما عندهم المنع لان فعل الوكيل
فعل الموكل وليس ذلك كتزويج خليفة القاضي القاضي ولا القاضي من الامام الاعظم لانهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة ومنهم من
جوز للجد التوكيل ولم يجوز لابن العم ومن في معناه لان الجد تام الولاية من الطرفين وابن العم ولي من طرف وخاطب من
طرف ولو اتحد وكيل الرجل والمراة بان وكلت المراة او وليها شخصا بايجاب العقد ووكل الزوج ذلك الرجل بقبوله فلا ريب عندنا
الجواز وللشافعيه وجهان اصحهما عندهم المنع وكذا في البيع لو وكل البايع والمشتري رجلا يجري الخلاف فيهما لو وكل الزوج
رجلا بان يزوج ابنته من نفسه وقال ابو حنيفة ان الولي والوكيل يتوليان طرفي النكاح دون البيع وجوز ابو حنيفة ومالك
ان يتولى المولى طرفي النكاح وقال احمد ان الولي البعيد والقاضي والمعتق وابن العم يكفيهم التوكيل فروع للسيد ان يزوج

امته بعبد الصغير او الكبير او ابن الكبير وللشافعية وجهان كتولي الجد الطرفين تب لو كان ابنا عم احدهما للاب والاخر لاب وام واراد
الاول نكاحها زوجها منه الثاني عندهم وان اراد الثاني نكاحها فان قلنا يتولى الطرفين يزوجها منه الاول عندهم والا القاضي ح
لو قالت لابن العم او للمعتق زوجني ممن شئت لم يكن للقاضي يزوجها منه عندهم بهذا الاذن لان المفهوم بهذا الاذن منه التزويج
من الغير وكذا الوكيل لو قالت المراة زوجني ممن شئت ولو قالت زوجني من نفسك قال بعض الشافعية جاز للقاضي يزوجها منه بذلك
الاذن وقال بعضهم لا يجوز لانها انما اذنت له لا للقاضي وعندنا لا يشترط القاضي بل يجوز له يزوجها من نفسه م لو حضر شخص
وادعى ان فلانا وكله في نكاح امراة فزوجها له وضمن عنه المهر ثم انكر الموكل الوكالة فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف لم يلزمه النكاح
ولا يقع للوكيل بخلاف الشراء لان الغرض منه الاعيان ولا يثبت لها على الحالف حق ويكون لها الرجوع على الوكيل بالمهر كله وبه قال
محمد بن الحسن لان هذا النكاح محكوم به في الباطن فيجب جميع المهر لان الفرقة لم تقع في الباطن بانكاره ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر
ع وقد سأله رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء قبل وان شاء ترك فان ترك الزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وقد الزوج م
قلنا انه محمول على ما اذا ادعت الوكالة وقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي ترجع المراة على الوكيل بنصف المهر لانه يدعي وجوبه على
الموكل وهو ضامنه ولانه يملك الطلاق فاذا انكر النكاح فقد اقر بتحريمها فصار بمنزلة ايقاعه لا عرم به ولو ادعى ان فلانا الغائب وكله في
تزويج امراة فزوجها له ثم مات الغائب لم ترث هذه الا ان يصدقه الورثة على التوكيل او يقوم به البينة ولو وكل رجلا
في ان يتزوج له بامة فتزوج بها بكرا لم يصح المهر وان تزوجها الحرة صح وان امره بحرة فتزوجها بعبد آخر فسد المهر دون
النكاح ولو حضر الرجل عند زوجة غائب واخبرها انه طلقها باسناد دون الملك وانه وكله في استيناف العقد بالف فعقد عليها وضمن الوكيل
ذلك م ثم قدم الموكل فانكر ذلك كله فالقول قوله والنكاح الاول بحاله وهل يلزم الوكيل ضمان ما ضمنه قال مالك وزفر يلزمه
الضمان وقال الشافعي وبه قال ابو حنيفه لا يلزمه الضمان لان الضامن فرع على المضمون عنه فاذا لم يجب على المضمون عنه لم يجب
على الضامن وهو خطأ لان الضامن مقر بان الحق واجب على المضمون عنه وانه ضامن له فلزمه اقراره في حق نفسه كالوادعي البيع فانكره
المشتري وصدقه الشفيع فانه يستحق الشفعة في اصح الوجهين في الكفاءة مقدمه قال صاحب الصحاح الكفؤ النظير و
كذلك الكفو على وزن الفعل والكفوء على وزن فعول والمصدر الكفاءة بالفتح والمد اذا عرفت هذا فنقول الكفاءة معتبرة في
النكاح بالاجماع وان اختلفوا في تفسيرها م ذهب اكثر علمائنا الى ان الكفاءة المعتبرة في النكاح انما هي في شأن الايمان وامكان القيام
بالنفقه واقتصر بعض علمائنا على الاول والحق المجموع لما رواه العامه عن النبي ص انه قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفا
ومن طريق الخاصه قول الصادق ع الكفو ان يكون عفيفا عنده يسار واعلم انه لا بد من اعتبار الايمان لقول الصادق ع ان الله لم يترك شيئا مما يحتاج
اليه الا علمه نبيه فكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال يا ايها الناس ان جبرئيل اتاني من اللطيف
الخبير وقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم يجتنى افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك
النساء فليس لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر قال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج قال الاكفاء قال يا رسول الله

من

٢٥١

من الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض واما اليسار فلا قوى اعتباره وهو احد قولي الشافعي لما تقدم من الخبر عن الصادق ع وروى
العامه ان النبي ص قال لفاطمه بنت قيس حين اخبرته ان معاوية خطبها ان معاوية صعلوك لا مال له ولان اعسار الرجل مضر بالمراة
جدا فانه اذا كان معسرا لا ينفق على الولد وينفق عليها نفقة المعسرين واذا كانت موسرة انفقت هي على الولد وذلك ضرر عظيم فكان
اعتباره اليق بمحاسن الشرع ولتضررها باعساره ملكت الفسخ لاخلاله بالنفقة فكذا اذا كان مقارنا ولان ذلك معدود نقصانا عرف
الج م الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب واكثر الاراء في النفقة قوام النكاح ودوام الازواج واحتج بعض علمائنا والشافعي على القول
الثاني بعدم اشتراطه على ان اليسار ليس شرطا في الكفاءة بقوله ع المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وبقول ابي جعفر ع قال رسول الله
ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولم يذكر اليسار بل الدين خاصة ولان
النبي ص اختار الفقر ولان المال غاد ورايح ولا يفتخر به اهل المروات والبصاير م قد بينا ان الكفاءة عندنا شرط في النكاح
وهي التساوي في الاسلام وهذا لا خلاف فيه لكن الخلاف في اشتراط امر زايد فيعتبره الشافعي واكتفى بالاسلام لان النبي ص امر فاطمه
بنت قيس ان تنكح اسامه وهو مولى رسول الله ص وزوج بلال بهالة بنت عوف اخت عبد الرحمن بن عوف وروى ابن
المنذر عن الشافعي ان الكفاءة في الدين وقال سفين واحمد الكفاءة شرط في صحه النكاح لقوله م انكحوا ابنائكم الاكفاء وهذا امر يقتضي الوجوب
ونحن نقول بموجبه فان الكفاءة هي الدين على ما تقدم م اعتبر كثير من الحنفية في الكفاءة ستة اشياء النسب والمال والحرية والتقوى
واسلام الاباء والحرفه والعقل وقال كثير من الشافعيه يعتبر في الكفاءة ستة شرايط الحرية والدين والنسب واليسار والحرفة والخلو من
العيوب الاربعه وبه قال احمد وعنه رواية اخرى انه يعتبر الدين والنسب ولم يعتبر ابو حنيفه ومحمد الصنعة ولم يعتبر محمد الدين
تسخر م الا ان يكون ممن يسكر ويخرج الى السوق ويسخر منه الصبيان فلا يكون كفوا ولم يعتبر ابو حنيفه واصحابه السلامة من العيوب واعتبر
الشافعي في احد قوليه الدين لا غير وهو قول بعض علمائنا لقوله تع ان اكرمكم عند الله اتقاكم ومن اعتبر غير ذلك احتج بان العرف في الناس انهم لا يجعلون
الفقير كافيا للموسر ولا اصحاب الصنايع الدنية مكافيا لاصحاب الصنايع العالية فكان الاعتبار عند الله بالعرف بين الناس في ذلك وليس بجيد
لان الشارع يجب اتباعه ولا عبرة بالعادة والعرف وقد بينا النصوص في ذلك م اعتبر كثير من الشافعيه النسب على ما تقدم فالعجمي ليس كفوا
للعربية والعرب بعضهم اكفاء بعض فلا يكافيهم الموالي وبه قال ابو حنيفه لقوله ع ان الله اختار العرب من ساير الامم واختار من العرب
والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض ه قريشا الحديث وروي عنه انه قال قريش بعضهم اكفاء بعض لرجل برجل اي يعتبر نسبهم قال الشافعية قريش لا تكافي بنو هاشم وبنو المطلب
منكا بيون لقوله ع ان الله اختار العرب من ساير الامم ~~واختار العرب من ساير الامم~~ واختار من العرب قريشا واختار من قريش بني هاشم
وبني المطلب قال م نحن وبنو المطلب هكذا وشبك بين اصابعه وقال ابو حنيفه قريش بعضهم اكفاء بعض لقول ابن عباس قريش بعضهم اكفاء
بعض وسفه الشافعية قالوا انه لم يثبت عنه ولو ثبت فحديث النبي ص اولى منه وعندنا نحن ان النسب لا اعتبار به بل يجوز لوضيع النسب ان يتزوج
شريفة حتى العبد يجوز ان يتزوج بالعلوية الشريفة وهو احد قولي الشافعي لعموم قوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء وما رواه العامه ان سلمان
الفارسي خطب الى عمر فاجابه ذلك فكره عبد الله ابنه ذلك فقال له عمرو بن العاص انا اكفيك فلقي عمرو بن العاص سلمان فقال له هنيئا لك يا سلمان

فقال وما هو فقال تواضع لكم امير المومنين فقال سلمان لمثلي يقال هذا والله لا نكحتها ابدا وسلمان كان من العجم فلجابه عمر الى الزويج وابن عمر لم يكر
بل كرهه ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن عمار عن الصدع قال ان رسول الله ص زوج ضبيعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد
بن الاسود فتكلمت في ذلك بنوهاشم فقال رسول الله ص اني انما اردت به ان تتضع المناكح وفي حديث اخر عن الصدع ان رسول الله ص
زوج المقداد بن الاسود ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وانما زوجه لتتضع المناكح وليتاسى برسول الله ص وليعلموا ان اكرمهم عند الله
اتقاهم مع ان ضباعة بنت عمه ع والمقداد بن الاسود وهو عامي اجماعا وعن احمد رواية ان المبطل عدم الكفاءة في النسب لا غير لانه نقص
لازم ويتعدى نقصه الى الولد وعن مالك الكفاءة في الدين لا غير وقال ابن عبد البر هذا جملة مذهب مالك واصحابه وعن الشافعي قول
اخر مثله وفي قول اخر انها ستة الدين والحسب وهو النسب والحرية والصناعة واليسار والسلامة من العيوب وكذا قال ابو حنيفة و
الثوري والحسن بن صالح بن حي الا في الصنعة والسلامة من العيوب وعن احمد رواية ان العرب بعضهم اكفاء بعض والعجم بعضهم اكفاء
بعض لان النبي ص زوج عثمان وزوج ابن العاص الربيع زينب وهما من بني عبد الشمس وزوج علي عليه السلام عمر ابنته ام كلثوم و
زوج عبد الله بن عمر بن عثمن فاطمة بنت الحسين عليها السلام وزوج عثمن وزوج مصعب بن الزبير اختها سكينة وتزوجها ابن
عبد الله بن عثمن بن حكيم بن حزام من اعتبر النسب قال بعضهم انه لا يعتبر النسب في العجم وبه قال القفال من الشافعية لانهم لا يعتنون بحفظ
الانساب ولا يدونونها وظاهر مذهب الشافعية انه معتبر كالعرب فالاعتبار بالنسب عندهم اعتبره بالاب فالذي ابوه عجمي وامه عربية ليس
بكفو التي ابوها عربي والام عجمية وقال الجويني شرف النسب يثبت من ثلث جهات احدها الانتماء الى شجرة رسول الله ص وعليه بني عمر ديوان
المرتزقه والثانية الانتماء الى العلماء فانهم ورثه الانبياء عليهم السلام وبهم ربط الله تع حفظ الملة الاسلامية والثالثة الانتماء الى اهل الصلاح
والتقوى قال الله تع وكان ابوهما صالحا فيين شرف هذه الانساب ويعتبران يكون من اليه الانتماء مشهورا بين الناس بالصلاح فالشرف ح
يحصل ولا عبرة بالانتساب الى عظماء الدنيا والولاة الظلمة المتولين على الرقاب وان تفاخر بهم الناس وقال بعض الشافعية للعجم عرف في
الكفاءة فيعتبر عرفهم المال المعتبر في كفاءة النكاح عند اكثر علمائنا هو التمكن من النفقة وعن احمد روايتان احدهما ان اليسار ليس
شرطا لان الفقر شرف في الدين وقد قال النبي ص اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا ولانه ليس لازما فاشبه العافية من المرض والثاني انه
معتبر وقد سلف وعلى تقدير اعتباره فاليسار عنده ما قلناه من القدرة على الانفاق عليها حسب ما يجب لها وآلط عند الحنفية ان يكون حدا
للمهر والنفقة حتى لو وجد المهر ولم يجد النفقة او بالعكس لم يكن كفو القوله ع احساب اهل الدنيا المال واذا كان عديما لم يكن حسيبا ولان
المهر بدل البضع فلا بد من تسليمه والمراد من المهر قدر ما يتعارف من تعجيله لان ما وراه مؤجل عرفا فاما النفقة فلان بها قوام
النكاح ودوام الازواج الا ان النفقة اشد اعتبارا في الكفاءة من المهر لان المهر يجري فيه التسهيل والتاجيل ويعتبر قادرا على المهر بيسار
ابيه وامه وجده وجدته عادة كما في اداء الزكوة الى ولد الغني لا يصح ولا يعتبر قادرا على النفقة بيسار الاب في العادة لان الابا يتحملون المهر
عن الاولاد واما النفقة الدائمة فلا وروي عن ابي حنيفة ومحمد ان امراة فائقة في اليسار لو زوجت نفسها من يقدر على المهر و
النفقة رد عقدها وقال ابو يوسف اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها بالبدء ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم كان يكون كفو لها لانه لا ثبات

لوصف الغنا لان المال غاد ورايح فلا يعتبر وللشافعي اقوال ثلثة احدها انه لا يعتبر اليسار والثاني انه يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة
وقد تقدما والثالث انه لا يكفي ذلك لان الناس اصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفاء وان اختلفت المراتب الحرية
ليست شرطا في الكفاءة فللعبد ان يتزوج الحرة عند علمائنا اجمع وهو احدى الروايتين عن احمد واحد قولي الشافعي لما رواه العامة عن
ابن عباس ان بريرة اعتقت تحت عبد فاختارت الفسخ فقال النبي ص لو راجعتيه فانه ابو ولدك فقالت يا رسول الله اتامرني فقال
لا انما انا شفيع هناك فقالت لا حاجة لي فيه ومراجعتها له ابتداء نكاح فانه قد انفسخ نكاحها باختيارها ولا يشفع اليها النبي صلى الله عليه واله
في ان تنكح عبدا الا والنكاح صحيح فاذن النبي صلى الله عليه واله للحرة في ان تنكح عبدا تدل على الكفاءة ومن طريق الخاصة رواية محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن العبد يتزوج اربع حرائر قال لا ولكن يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء
وقال الشافعي في الثاني انه ليس بكفو وبه قال احمد في رواية وابو حنيفة لان النبي صلى الله عليه وآله خير بريرة حين عتقت
تحت عبد فاذا ثبت الخيار بالحرية الطارية فبالحرية المقارنة اولى ولان نقص الرق كثير وضرره ظاهر فان العبد مشغول عن امراته بخدمة
سيده ولا ينفق نفقة الموسرين ولا على ولده وهو كالمعدوم بالنسبة الى نفسه ولان الحرة تتعير بكونها فراشا للعبد والنص يدفع ذلك
كله وقالت الشافعية الرقيق لا يكون كفو الحرة اصلية كانت او عتيقة والعتيق لا يكون كفوا للحرة الاصلية ولا من مس الرق احد
ابائه للتي لم يمس الرق واحدا من آبائها ولا من مس الرق اباه اقرب في نسبه التي مس الرق ابا ابعد من نسبها وشبه ان يكون جريان
الرق في الامهات مؤثرا ولذلك تعلق به الولاء التقوى المراد بها عندنا الايمان في طرف الزوج ان كانت الزوجة مؤمنة و
الاسلام ان كانت مسلمة ولا يشترط زيادة على ذلك واما المؤمن فيجوز ان يتزوج بغير المؤمنة والمسلم يتزوج بغير المسلمة على خلاف يأتي
ولا يجوز للمؤمنة ان تتزوج بغير المؤمن وان كان مسلما لقول الصع تزوجوا في الشكال ولا تزوجوهم لان المراة تاخذ من ادب
زوجها ويقهرها على دينه وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن الصع قال له الفضيل ازوج الناصب قال لا ولا كرامة
قلت جعلت فداك والله اني لا اقول لك هذا ولو جاءني ببيت ملؤ دراهم ما فعلت وعن الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع ان لامراتي
اختا عارفة على راينا وليس على راينا في البصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رايها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن
الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصع قال سالته عن الناصب الذي عرف نصبه و
عداوته هل يزوجه المؤمنة وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده قال لا يزوج المؤمن الناصبة ولا يزوج المستضعف مؤمنة
اذا عرفت هذا فنقول الزوج ان كان ناصبا وهو المعلن بعداوة اهل البيت ع وبيت الائمة عليهم السلام لم يجز للمؤمنة ان تتزوج به لما
تقدم واجماع الامامية عليه وكما لا يجوز للناصب ان يتزوج المؤمنة كذا المؤمن لا يجوز ان يتزوج الناصبة وهي المعلنة بعداوة اهل
البيت ع لما تقدم في حديث عبد الله بن سنان عن الصع قال لا يزوج المؤمن الناصبة وفي الصحيح عن فضيل بن يسار عن الصع الا
يزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك وغير ذلك من الاحاديث والزوج المستضعف فلا يجوز للمؤمنة العارفة ان تتزوج به لعدم
الكفاءة ولما تقدم في حديث الفضيل بن يسار عن الصع وفي حديث عبد الله بن سنان الصحيح عن الصع ولقول الصع ان العارفة

لا توضع الا عند عارف ٢ يجوز للمؤمن ان يتزوج المستضعفة التي لا تعرف بنصب ولا عداوة لاهل البيت ع للاصل ولما تقدم من قوله
ع تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم وفي الحسن عن زرارة عن الباقر ع قال قلت له اني اخشى ان لا يحل لي ان تزوج ممن لا يكون
على امري فقال ما يمنعك من البلة من النساء قلت وما البلة قال هن المستضعفات اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه وفي الصحيح عن
زرارة عن الصادق ع قلت له اتزوج مرجئة او حرورية قال لا عليك بالبلة من النساء قال زرارة والله ما هي الا مؤمنة او كافرة فقال
ثنوى ع
ع واين اهل ثنوى الله عز وجل قول الله اصدق من قولك الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين لا يستطيعون حيلة
الولدان م
ولا يهتدون سبيلا ٣ العدالة ليست شرطا في الكفاءة وان استحبت فلا يجوز للمؤمنة ان تتزوج الفاسق على كراهية خصوصا شارب
الخمر للاصل ولقوله تع فانكحوا ما طاب لكم وهو خطاب للفاسق والعدل فيهما وانما اشتدت الكراهة في تزويج شارب الخمر
لسقوط محله ونقص مروته وضاضته قال الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وقال الصادق ع في الحسن قال
الله ص
رسول الله ص شارب الخمر لا يزوج اذا خطب وقال رسول الله من شرب الخمر بعد ما حرمها الله على لساني فليس باهل ان يزوج و
هو محمول على من شربها مستحلا او على الكراهة لمن يعتقد تحريمها وقال الشافعي الفاسق ليس بكفو للعدل ولا للعفيفة وقال
محمد لا يعتبر الا ان يكون ممن يخرج الى السخافة فيسكر ويخرج الى الطرقات وتولع به الصبيان لان الاعراب والجند يقتلون النفوس
ويأخذون الاموال ولا يسقط ذلك كفاءتهم في العرب واحتج الشافعي بقوله تع افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقال رسول الله
ص عليك بذات الدين تربت يداك ونحن نقول بالآية فان الفاسق هنا يراد به الكافر لان المطلق الفسق عندنا لا يخرج المؤمن عن
ايمانه ولان عدم الاستواء لا يقتضي العموم والحديث نقول به فانه تحريض على طلب ذوات الدين وهو اجماع اما على تحريم غيرهم فهو
تم منع احمد من تزويج اهل البدع فقال في الرجل يزوج الجهمي يفرق بينهما وكذلك اذا زوج الواقفي يفرق بينهما وقال
من م
لا يزوج بنته من حروري مرق من الدين ولا من القدري وقال بعض اصحابه المقلد منهم يصح تزويجه واعتبر ابو حنيفة وابو يوسف
الكفاءة في التقوى والورع حتى ان امرأة من بنات الصالحين لو نكحت رجلا من اهل الفسق كان للاولياء حق الرد لان التفاخر باحق
التفاخر د
المفاخر واولاها وقال محمد لا يعتبر لان هذا من امور الآخرة فلا يعتبر لتناكح دنياوي عليه الا اشياء فاحشا كرجل يصفع ويسخر
معه او يخرج سكرانا ويلعب به الصبيان فهذا يكون مستخفا به فلا يكون كفوا وقال ابو يوسف اذا كان الفاسق ذا مروة فهو كفو وانما
يريد به اعوان الظلمة اذا كان بحيث يهابه الناس ٤ ولا ينبغي رد المؤمن لقلة ماله وسوء حاله وذمامة خلقته اذا كان ذا
ورع لما رواه ابو حمزة الثمالي في الصحيح قال كنت عند ابي جعفر الباقر ع اذ استاذن عليه رجل فاذن له فدخل فسلم فرحب به ابو جعفر
عليه م
ع وادناه وسائله فقال الرجل جعلت فداك اني خطبت الى مولاك فلان ابن ابي رافع ابنته فلانة فردني ورغب عني وازدراني
الموت م
لدمامتي وحاجتي وغربتي وقد دخلني من ذلك غضاضة هجمة غض لها قلبي تمنيت عندها الموت فقال ابو جعفر ع اذهب فانت
رسولي اليه وقل له يقول لك محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب عليه السلام زوج منجح بن رباح مولاي بنتك فلانة ولا ترده
قال ابو حمزة فوثب الرجل فرحا مسرعا برسالة ابي جعفر ع فلما توارى الرجل قال ابو جعفر ع ان رجلا كان من اليمامة يقال له جويبر اتى
ابو م
ان م

رسول

وكان م
رسول الله منتجعا للاسلام فاسلم وحسن اسلامه وكان رجلا قصيرا دميما محتاجا عاريا وكان من قباح السودان فضمه رسول الله
لحال غربته وعريه وكان يجري عليه طعامه صاعا من تمر بالصاع الاول وكساه شملتين وامره ان يلزم المسجد ويرقد بالليل
فمكث بذلك ما شاء الله حتى كثر الغرباء ممن يدخل في الاسلام من اهل الحاجة بالمدينة وضاق بهم المسجد فاوحى الله تع الى نبيه ص واله
بسد م
ان طهر مسجدك واخرج من المسجد من يرقد فيه بالليل ومر بسد ابواب كل من كان له في مسجدك باب الا باب علي ومسكن فاطمة عليها
السلام ولا يمرن فيه جنب ولا يرقد فيه غريب قال فامر رسول الله ص عند ذلك بسد ابوابهم الا باب علي واقر مسكن فاطمة ع على حاله
الضيعه م
ثم ان رسول الله ص امر ان يتخذ للمسلمين سقيفة فعملت لهم وهي الصفة ثم امر الغرباء والمساكين ان يظلوا فيها نهارهم وليلهم
فنزلوها واجتمعوا فيها فكان رسول الله ص يتعاهدهم بالبر والتمر والشعير والزبيب اذا كان عنده وكان المسلمون يتعاهدونهم
ويرقون عليهم لرقة رسول الله ص ويصرفون صدقاتهم اليهم فان رسول الله ص نظر الى جويبر ذات يوم برحمة منه له ورقة عليه
فقال له يا جويبر لو تزوجت امرأة فعففت بها فرجك واعانتك على دنياك واخرتك فقال له جويبر يا رسول الله بابي انت وامي
واي امرأة ترغب في فوالله ما من حسب ولا نسب ولا مال ولا جمال فاية امرأة ترغب في فقال رسول الله صلى الله عليه وآله يا جويبر ان الله قد
شريفا م
وضع بالاسلام من كان في الجاهلية شريفا وشرف بالاسلام من كان في الجاهلية وضيعا واعز بالاسلام من كان في الجاهلية ذليلا واذهب بالاسلام
ما كان من نخوة الجاهلية وتفاخرها بعشائرها وباسق انسابها فالناس اليوم كلهم ابيضهم واسودهم وقرشيهم وعربيهم وعجميهم من آدم و
ان آدم خلقه الله من طين وان احب الناس الى الله عز وجل يوم القيمة اطوعهم له واتقاهم وما اعلم يا جويبر لاحد من المسلمين عليك اليوم
فضلا الا لمن كان اتقى لله منك واطوع ثم قال له انطلق يا جويبر الى زياد بن لبيد فانه من اشرف بني بياضة حسبا فيهم فقل له اني رسول
وهو في منزله وجماعة من قومه عنده فاستاذن له وسلم عليه ثم قال يا زياد بن لبيد م
رسول الله اليك وهو يقول لك زوج جويبرا ابنتك الدلفا قال فانطلق جويبر برسالة رسول الله ص الى زياد بن لبيد اني رسول رسول الله اليك
في حاجة لي فابوح بها ام اسرها اليك فقال له زياد بل بح بها فان ذلك شرف لي وفخر فقال له جويبر ان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لك
جويبرا
زوج جويبرا ابنتك الدلفا فقال له زياد ارسول الله ص واله ارسلك الي بهذا يا جويبر فقال نعم ما كنت لاكذب على رسول الله ص فقال
له زياد انا لا نزوج فتياتنا الا اكفاءنا من الانصار فانصرف يا جويبر حتى القى رسول الله ص فاخبره بعذري فانصرف جويبر وهو يقول والله ما
بهذا نزل القرآن ولا بهذا ظهرت نبوة محمد صلى الله عليه واله فسمعت مقالته الدلفا بنت زياد وهي في خدرها فارسلت الى ابيها ادخل
الذي سمعته منك م
الي فدخل اليها فقالت له ما هذا الكلام تحاوره جويبرا فقال لها ذكر ان رسول الله ص ارسله وقال له يقول لك رسول الله ص واله زوج
جويبرا ابنتك الدلفا فقالت له والله ما كان جويبر ليكذب على رسول الله ص بحضرته فابعث الآن رسولا يرد عليك جويبرا فبعث زياد
رسولا فلحق جويبرا فقال له زياد يا جويبر مرحبا بك اطمئن حتى اعود اليك ثم انطلق زياد الى رسول الله ص فقال له بابي انت وامي ان جويبرا
اتاني برسالتك وقال ان رسول الله ص يقول زوج جويبرا ابنتك الدلفا فلم الن له في القول ورايت لقاءك ونحن لا نزوج الا اكفاءنا
من الانصار فقال له رسول الله ص يا زياد جويبر مؤمن والمؤمن كفو للمؤمنة والمسلم كفو للمسلمة فزوجه يا زياد ولا ترغب عنه قال فرجع زياد
الى منزله ودخل على ابنته وقال لها ما سمعه من رسول الله ص فقالت له انك ان عصيت رسول الله ص كفرت فزوج جويبرا فاخرجه زياد بيد جويبر

ثم اخرجه الى قومه ورجع على سنة الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وضمن صداقه فال فجهزها زياد وهياها ثم ارسلوا الى جويبر فقالوا الك منزل فنهديها
اليك فقال والله ما لي من منزل فهيؤوا لها منزلا وهيؤوا فيه فراشا ومتاعا وكسوا جويبرا ثوبين وادخلت الدلفا في بيتها وادخلوا
جويبرا عليها معتما فلما راها نظر الى بيت ومتاع وريح طيبة قام الى زاوية البيت فلم يزل تاليا للقران راكعا وساجدا حتى طلع الفجر فلما
سمع الندا خرج وخرجت زوجته الى الصلوة فتوضات وصلت الصبح فسئلت هل مسك فقالت لا فاخبروا بذلك ابوها فانطلق الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
له بابي انت وامي يا رسول الله امرتني بتزويج جويبر ولا والله ما كان من مناكحنا ولكن طاعتك اوجبت علي تزويجه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فما الذي انكرتم
منه فقال انا هيانا له بيتا ومتاعا وادخلت بنتي البيت وادخل معها معتما فما كلمها ولا نظر اليها ولا دنا منها قام الى زاوية البيت ولم يزل تاليا للقران
راكعا وساجدا حتى سمع الندا فخرج ثم فعل ذلك في الليلة الثانية والثالثة ولم يدن منها ولم يكلمها الى ان جئتك وما نراه يريد النسا فانظر في امرنا
فانصرف زياد وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى جويبر فقال له ما تقرب النسا فقال له جويبر وما انا بفحل بلى يا رسول الله اني لشبق نهم الى النسا
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خبرت بخلاف ما وصفت به نفسك قد ذكر لي انهم هيؤوا لك بيتا وفراشا ومتاعا وادخل عليك فتاة حسنا عطرة
وكنت معتما فلم تنظر اليها ولم تكلمها ولم تدن منها فما ذا دهاك اذن قال له جويبر يا رسول الله دخلت بيتا واسعا ورايت فراشا ومتاعا
وفتاة حسنا عطرة ذكرت حالي التي كنت عليها وغربتي وحاجتي وضيقي وكينونتي مع الغربا والمساكين فاحببت اذا ولاني الله ذلك ان اشكره
على ما اعطاني فاتقرب اليه بحقيقة الشكر فنهضت ثلثة ايام بلياليها ورايت ذلك في جنب ما اعطاني الله يسيرا ولكني سارضيها وارضيهم
الليلة ان شا الله ثم فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى زياد فاتاه واعلمه بما قال جويبر فطابت انفسهم وقال ووفى لهم جويبر ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
خرج في غزاة له ومعه جويبر فاستشهد رحمه الله فما كان في الانصار ايم انفق منها بعد جويبر ٢ لا يشترط عندنا الكفاة في اسلام
الابا وهو قول كثير من العامة فلو كان المسلم له اب كافر جاز له ان ينكح المسلمة التي لا اب لها كافر فمن كان له ابوان او ولد في الاسلام
والحرية فلا تعتبر الزيادة عليه كما لا تعتبر في الشهادة ومن كان له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن كان له ابوان في الاسلام ويكون كفوا لمن هو
فوقه للشافعي لما تقدم بلاد له وقال ابو حنيفه اسلام الابا معتبر في الكفاة وكذا في الحرية وروي عن ابي يوسف انه يكون كفوا والحد
الواحد بالمثنى كما في التعريف في الشهادة وقال الشافعي في الثاني من اسلم بنفسه ليس بكفو للتي لها ابوان او ثلثة في الاسلام وقال بعض
الشافعية انهما كفوان وقال بعضهم انه لا ينظر الى اسلام الاب الاول والثاني فمن له ابوان في الاسلام كفو للتي لها عشرة في الاسلام لان
الاب الثالث لا يذكر في التعريف فلا يلحق العار بسببه ٢ الحرفة غير معتبرة في الكفاة عندنا لما تقدم وبه قال جماعة من العامة
فصاحب الحرفة الدنية كفو للشريف ولساير الحرفة وللشافعي قول ان اصحاب الحرف الدنية ليسوا باكفا للاشراف ولا لساير المحترفة فالكناس
والحجام وقيم الحمام والحارس والراعي لا يكافؤون ابنة الخياط والخياط لا يكافي ابنة التاجر والبزاز ولا المحترف ابنة القاضي والعالم وقال
بعضهم انه يراعى العادة في الحرف والصناعات لان في بعض النواحي التجارة اولى من الزراعة وفي بعضها الامر بالعكس ولو ان الحرف الدنية
في الابا والاشتهار بالفسق مما يعير به الولد فيشبه ان يكون حال الذي كان ابوه صاحب حرفة دنية او مشهورا بالفسق مع التي ابوها عدل
كما تقدم في حق من اسلم بنفسه مع التي ابوها مسلم قالوا والحق ان يجعل النظر في حال الابا دينا وسيرة وحرفة من خير النسب فان مفاخر الابا

فما لبث ما زال تاليا للقران وراكعا وساجدا حتى سمع الندا فخرج فلما كانت الليلة الثانية فعل مثل ذلك واخفوا ذلك عن زياد فلما كان اليوم الثالث مثل ذلك فاخبره

معتما

كينونتي

الى جانب البيت فلم ازل اصلي تاليا للقران راكعا وساجدا اشكر الله حتى سمعت الندا فخرجت فلما اصبحت رايت ان اصوم ذلك اليوم ففعلت ذلك

٢٥٤

وسايرهم التي يدور عليها امر النسب وقال ابو حنيفه ومحمد الكفاة في الحرفة معتبرة لانه ما يتفخر بها الناس ويعد الدناة في الحرفة ليست حتمي
لازمة منتقلة وقال ابو يوسف لا يعتبر كما قلنا نحن لان الحرفة ليست شيا لازما يقدر المرا على تركها فلا يعير بها الا ان يتفحش مثل الحائك
والحجام والكناس والدباغ لا يكون كفوا لبنت عطار او بزاز او صراف ٢ العقل معتبر في الكفاة لا بمعنى بطلان النكاح من اصله بل
اوه بمعنى ان للمراة الفسخ لو تقدم الجنون العقد والوطي او تجدد بعدهما واختلف الحنفية في العقل هل يعتبر في الكفاة فقال بعضهم لا يعتبر لان
الجنون بمنزلة المرض فيعتبر كساير الامراض وساير الامراض لا تسلب الكفاة فكذا الجنون وقيل يعتبر حتى ان الزوج اذا كان مجنونا لا يكون
كفوا للمراة العاقلة لان الجنون يفوت ما هو المقصود بالنكاح اكثر مما يفوته دناة النسب والفقر قال الشيخ رحمه الله السلامة من العيوب
شرط في النكاح والعيوب سبعة ثلثة يشترك فيها الرجال والنسا الجنون والجذام والبرص واثنان تختص بالنسا وهما الرتق والقرن واثنان تختص
بالرجال وهما الجب والعنة بلا خلاف فكل واحد من النسا والرجال عيوب خمسة وقالت الشافعية من خصال الكفاة السلامة من العيوب المثبتة
للخيار لان النفس تعاف صحبة من به تلك العيوب ويختل بها مقصود النكاح واستثنى بعضهم من العيوب المثبتة للخيار العنة وقال انها لا تتحقق
فلا ينظر اليها في الكفاة واكثرهم سوى بين العنة وغيرها اذا عرفت هذا فمن به بعض تلك العيوب لا يكون كفوا للسليمة عنها ولو كان
بكل واحد منهما عيب فان اختلف العيبان فلا كفاة ايضا وان اتفقا وما في الرجل افحش او اكثر فكذلك ولو تساويا او كان ما بها اكثر
فلهم وجهان ويجري الوجهان فيما لو كان مجبوبا والمراة رتقا وزاد بعض الشافعية على العيوب المثبتة للخيار العيوب التي تنفر النفس عنها
كالعمى والقطع وتشوه الصورة يمنع الكفاة ٢ نقص المهر ليس نقصا في النسب فاذا تزوجت الشريفة نفسها بدون مهر المثل لم
حنبل لهما كما للاعتراض سا م يكن للاوليا حق الاعتراض عليهما وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد واحمد لان من لا يملك الاعتراض في قدره كما لو رضي بذلك احد الاوليا
لم يكن للباقين حق الاعتراض فيه وقال ابو حنيفه لهم الاعتراض في قدره لان ذلك مما يلحق به العار ويتضرر بها عشيرتها فان مهر المثل يعتبر
بنسا العشيرة فكان للاوليا فيه الاعتراض كالكفاة ويلزم عليه الجنس اذا كان دنيا وليس خفة المهر عارا لانه لو كان مكرمة في الدنيا
او تقوى عند الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى بذلك ونسا العشيرة انما تعتبر مهورهن لمن لم يحابي في مهرها ٢ الكفاة في النسا للرجال
غير معتبرة عندنا وبه قال ابو حنيفة لان الرجل لا يعير بتزويج غير الكفو ولا يلحق الاوليا من ذلك عار واعتبرها ابو يوسف ومحمد استحسانا
لان المتعارف من المطلق انما هو الاذن بتزويج الاكفا والحق ما قلناه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكافئ له وقد تزوج من احيا العرب وتزوج
صفية بنت حيي وتسرى بالاما ولان الولد يتشرف بابيه لا بامه ٢ ليست الكفاة شرطا لصحة النكاح الا في الايمان وهو قول اكثر اهل
العلم وروي نحوه عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وحماد بن ابي سليمان وابن سيرين وابن عون ومالك والشافعي واصحاب الراي
واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقالت عايشه ان ابا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالما وانكحه ابنة اخيه
هند ابنة الوليد بن عتبة وهو مولى لامراة من الانصار وامر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة بن زيد مولاه فنكحها بامره وقال
ابن مسعود لاخته انشدك الله ان تتزوجي الا مسلما وان كان احمر روميا او اسود حبشيا ولان الكفاة لا تخرج عن كونها حقا
للمراة او للاوليا او لهما فلا يشترط وجودها كالسلامة من العيوب وحجم ابو هند في اليافوخ فقال النبي صلى الله عليه وسلم واله يا بني بياضة انكحوا ابا هند

انكحوا اليه وقال احمد فى الرواية الاخرى انها شرط وهو رواية عن مالك فاذا تزوج المولى العربية فرق بينهما وبه قال سفين وقال احمد لو كان
المتزوج حايكا فرق بينهما لقول عمر لامنعن تزوج ذوات الاحساب الا من الاكفاء وعن ابى اسحق الهمدانى قال خرج سلمان وجرير
فى سفر فاقيمت الصلوة فقال جرير لسلمان تقدم فقال سلمان بل انت تقدم فانكم معشر العرب لا نتقدم فى صلوتكم ولا ننكح نساءكم ان الله
فضلكم علينا بمحمد واله وجعله فيكم ولان التزويج مع فقد الكفاءة تصرف فى حق من تخلف من الاولياء بغير اذنه وقد روى ان النبى
صلى الله عليه واله قال لا تنكحوا النساء الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء وقول عمر ليس بحجة خصوصا وقد فعل النبى صلعم ونطق
القران بخلافه فقال ان اكرمكم عند الله اتقاكم وكذا قول سلمان مع احتمال قصد التأدب ولمنع ثبوت حق الكفاءة للاولياء والحديث
ضعفه ابن عبد البر وقال لا اصل له ولا يحتج بمثله على ان ما ذكروه لو سلم لدل على اعتبارها فى الجملة لا على انها شرط لان للزوجة وكل واحد
فى الكفاءة م — من الاولياء حقا ومن لم يرض منهم فله الفسخ لو قلنا بها ولهذا لما زوج رجل ابنته من ابن اخيه ليرفع بها خسيسته جعل لها النبى
صلى الله عليه واله الخيار فاجازت ما صنع ابوها ولو فقد الشرط لم يكن فى الكفاءة لها خيار والمشترطون قالوا انما يعتبر وجودها حالة العقد
فلو عدمت بعده لم يبطل النكاح لان شروط النكاح انما يعتبر حالة العقد وان كانت معدومة وقت العقد لم يصح عندهم وعلى قول عدم الاشتراط
لو رضيت المرأة وجميع الاولياء صح النكاح وان لم يرض بعضهم فهل يقع النكاح باطلا من اصله او صحيحا فيه عن احمد روايتان وعن الشافعى
قولان احدهما باطل لان الكفاءة حق لجميعهم والعاقد متصرف فيها بغير رضى منهم فلم يصح كتصرف الفضولى والثانى يصح لان المرأة التى رفعت
اذا باها م — الى النبى صلعم زوجها من غير كفوها خيرها ولم يبطل النكاح من اصله ولان العقد وقع بالاذن والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته وانما يثبت الخيار كالعيب
من العنة وغيرها فعلى هذا القول لمن لم يرض الفسخ وبه قال مالك واحمد والشافعى لان كل واحد من الاولياء يعتبر رضاه فلم يسقط برضا
غيره كالمرأة مع الولى وقال ابو حنيفة اذا رضيت المرأة وبعض الاولياء لم يكن لباقى الاولياء فسخ لان هذا الحق لا يتجزأ وقد اسقط
بعض الشركاء حقه فسقط جميعه كالقصاص قال احمد وسواء كانوا متساوين فى الدرجة او متفاوتين فلو زوج الاقرب كالاب بغير كفو
مالك والشافعى م — كان للاخوة الفسخ وقيل ليس لهم الفسخ اذا زوج الاقرب لانه لا حق للابعد معه فرضاه لا يعتبر وكل هذا البحث ساقط عندنا لان المعتبر عندنا
فى الكفاءة الدين واليسار لا غير فلو رضيت المرأة او ابوها او جدها مع صغرها نكاح الفقير صح العقد عندنا ولو كان الذى يلى امرها السلطان
لم يكن له ان يزوجها الا بكفو فى الدين واليسار واما فى غيرهما فللشافعى فيما لو زوجها من غير كفو او التمسته المرأة قولان احدهما نعم
عارم — كالولى بالولاء والنسب لانه لا يرجع الى المسلمين منه واظهرهما عندهم المنع لانه كالنائب الناظر لا وليا النسب فلا يترك ما فيه الحظ وقد اختلف
~~فى قول الشافعى فيما لو زوجها من غير كفو او التمسته المرأة قولان احدهما نعم كالولى بالولاء والنسب لانه لا يرجع المسلمين واظهرهما عندهم المنع لانه~~
~~كالنائب الناظر لا وليا النسب فلا يترك ما فيه الحظ وقد اختلف~~ فى قول الشافعى فيما لو زوجها احد الاولياء من غير كفو برضاها دون رضا
الروم — الاخرين فقال فى موضع ان النكاح لا يثبت وفى موضع ان للباقين الرد ولاصحابه طرق احدها ان فى المسألة قولين اصحهما عندهم ان
النكاح باطل لانهم اصحاب حقوق فى الكفاءة فاعتبر اذنهم كاذن المرأة والثانى يصح ولهم الخيار لان النقصان يقتضى الخيار لا البطلان
كما لو اشترى معيبا والطريق الثانى القطع بالقول الاول وحمل القول الثانى على ان لهم المنع من التزويج من غير الكفو والثالث القطع بالقول

الثا

الثانى وعند ابى حنيفة يلزم النكاح ولا اعتراض للاخرين لخالف القولين جميعا كما قلناه قال الشيخ فى الخلاف للاب
٢٥٥ بان م — ان يزوج ابنته الصغيرة بعبد او مجنون او مجهول او مجذوم او ابرص او خصى وقال الشافعى ليس له ذلك ثم استدل الشيخ الكفاءة
ليس من شروطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف ولاصالة الاباحة فاذا زوجها من واحد من ذكرنا صح العقد وللشافعى قولان وقال
فى المبسوط لو زوجها الاب او الجد بعبد ثم بلغت لم يكن لها الاعتراض وقال بعض علمائنا اذا زوجها الولى بالمجنون والخصى صح و
لها الخيار وكذا لو زوج الطفل بمن لها احد العيوب الموجبة للفسخ ولو زوجها فيما اذا زوج الاب او الجد البكر الصغيرة او البالغة
بغير اذنها بمن به احد العيوب من جنون او خبال او غيرهما والفرق بين الجنون والخبال ان المجنون يعرض للناس ويخافونه والمخبول
لا يعرض لهم وكلاهما ذاهب العقل اصحهما عندهم البطلان لانه على خلاف الغبطة واذا لم يصح التصرف فى المال على خلاف الغبطة فالتصرف
فى البضع اولى والثانى الصحة لانه عيب فى المعقود عليه فلا يمنع صحة العقد كما لو اشترى شيئا فوجده معيبا والثانى ليس له ذلك
لاختلاف الشهوات والنكاح متعلق بالشهوة فاذا بلغت تخيرت وقال بعض الشافعية هذان القولان منزلان على حالين
ان علم الولى عدم الكفاءة فالنكاح باطل والا فصحيح وقال بعضهم بالقطع بالبطلان سواء علم او لم يعلم وعلى القول بالصحة فللمرأة الخيار ان كانت بالغة
ان كانت صغيرة فاذا بلغت ولهم وجه اخر انها لا تتخير وعليها ان ترضى بعقد الاب وهل للولى الخيار فى صغرها فيه قولان احدهما نعم
كما لو اشترى للصغير معيبا والثانى لا لانه يتعلق بالشهوة والطبع فلا يجرى فيه النيابة وقال بعضهم ان جهل الولى حال الزوج فله الخيار
والا فلا وطرده بعضهم فى واحد لان العاقد اسقط حقه برضاه والباقون لم يرضوا وقال ابو حنيفة اذا زوجها الاب من غير كفو
صح النكاح ولا خيار لها بعد البلوغ والوجه عندى صحة النكاح وثبوت الخيار اما صحة النكاح فلان الولى كالمولى عليه فى التصرفات مع
كماله ولا ريب ان الصغيرة لو كانت بالغة كان لها ان تزوج بمن به احد العيوب فكذا الولى واما ثبوت الخيار فلانه امر يتعلق بالشهوة
ولا حظ فيه لغيرها ولانها لو فعلت ذلك مع جهلها كان لها الخيار لو علمت لو زوج ابنه الصغير بمن بها احد العيوب المثبتة للخيار فالاولى
الصحة وثبوت الخيار له كما تقدم فى البنت وللشافعى قولان كما فى تزويج البنت الصغيرة من غير كفو والصحيح انه لا يصح النكاح لانه عقد وقال — على البلوغ م
بعضهم ان قبل له نكاح الرتقاء والقرناء لم يصح لانه بذل مال فى مقابلة بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة من المجبوب وان قبل له نكاح
امة لم يصح لانه لم يوجد خوف العنت وان قبل نكاح من لا ابكاء فيه جهة اخرى فوجهان وان قبل له نكاح عمياء فوجهان وكذا الوجهان فيما لو
قبل له نكاح عجوز او مفقودة بعض الاطراف ويجب ان يكون فى تزويج الصغيرة من الاعمى والاقطع والشيخ الهم مثل هذا الخلاف وان قبل
لابنه المجنون نكاح امة جاز ان كان معسرا وكان يخشى عليه العنت وفيه لهم وجه انه لا يجوز لانه لا يخشى وطى يوجب حدا واثما وان كان النقصان
بسبب اخر فعلى ما ذكرناه فى القبول للصغير وان زوج ابنته من خنثى او ممن قبل لابنه نكاح خنثى فان اثبتنا الخيار بهذا السبب فهو كالتزويج
من المجنون وبقبول نكاح المجنونة ولا اتكا للاعمى وللسيد ان يزوج امته من الرقيق وذى النسب ولو زوجها ممن به عيب من العيوب
المثبتة للخيار ثبت لها الخيار بعد العتق ومنع الشافعى من تزويجها به ومن تزويجها ممن لا يكافيها بسبب اخر فان قبل فقولان للشافعى
البطلان والصحة مع الخيار وللشافعية وجه ضعيف عندهم انه يصح ولا خيار لها ولو زوجها بمن به عيب برضاها لم يكن لها الامتناع من التمكين

مملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت ولا الطفل وقيل بالمنع فى الطفل لان النكاح منه وطى خوف العنت ولا يخشى ساه الصبى والمناصى قولان م

وعلى تقدير الصحة فهل على ان يفسخ فى الربع حتى يبلغ ويختار فيه قولان ان علم رد وصحح كالو اشترى له يوجده معيبا م

ان كانت بالغة م

صالتى العلم والجهل لانه ليس عاقدا له حتى يلزمه حكم علمه هذا اذا كان الولى وحده فان كان معه غيره على العقد وصحح قولان الاصطخرى م

كالقولين فى تزويج البنت الصغيرة بكافيها لكن الاشبه هنا الصحيح عند ان المرأة تعير بان يستفرشها بكافيها والرجل لا يعير بان يستفرش من لا يكافيه م

ولابد العتق والمولى بيعها من به بعض العيوب المثبتة للخيار لان النزاع لا يتعين للاستمتاع وليس لها الامتناع من التمكين وللشافعية وجهان
لان الوطي في ملك اليمين بمثابة نفس النكاح فيما يجب على المولى فعله وهو قسمان الاول في النكاح مسئلة الولي المجبر كالاب والجد له يستحب ان
يزوج البنت الصغيرة استحفاظا به وتحصيلا له فقد يفوت ويتعذر مثله ولو بلغت وطلبت التزويج لم يجز لهما منعها منه اذا كان الخاطب
كفوا لقوله تع ولا تعضلوهن الاية ولو كانت المراة مجنونة وجب على المولى تزويجها وجب تزويج المجنون اذا مسه الحاجة بظهور
امارة التوقان او بتوقع الشفا اذا اشار به الاطبا ولا يجب عليه تزويج ابنه الصغير احدهما الوجوب لقول النبي صلى الله عليه وآله لعلي
عليه السلام لا تؤخر اربعا وذكر منها تزويج البكر اذا وجدت كفوا ولانه يجب عليه حفظ ماله اذا طلب بزيادة فكذا هنا ولا تزويج ابنه
~~الصغيرة لانتفا الحاجة لكن لو ظهرت الغبطة فني وجوب تزويجها للشافعية وجهان~~ ونردد في وجوب تزويج الصغيرة عند ظهور
الغبطة لكن الوجوب فيه ابعد لما يلزمه من المؤن واما غير المجبر فليس له ولاية التزويج عندنا وقالت الشافعية ان كانت متعينا
كالاخ الواحد فعليه الاجابة اذا التمست التزويج كالمجبر وان لم يكن متعينا كالاخوة والاعمام فالتمست التزويج من بعضهم ففي وجوب الاجابة
لهم وجهان كالوجهين فيما اذا كان في الواقعة شهود فدعي بعضهم الى ادا الشهادة والاظهر عندهم وجوب الاجابة ولو
عضل الواحد والجماعة زوج السلطان مسئلة روى هشام بن الحكم في الصحيح عن الصادق عليه السلام او الكاظم عليه السلام
قال قيل له انا نزوج صبياننا وهم صغار قال فقال اذا زوجهم لم يكادوا يتألفون اذا زوج الابوان الصغيرين لزم ولم
يكن لاحدهما فسخه بعد بلوغه فان مات احدهما ورثه الاخر لتحقق الزوجية بينهما ولعموم قوله تع ولكم نصف ما ترك ازواجكم
وقال الله ولهن الربع مما تركتم وكل واحد من هذين زوج ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع في الصبي يتزوج
الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا والاقرب ان حكم الجدين للاب
والجد لاحدهما كالاب مع الاب الاخر كذلك ولو زوجهما غير الابوين والجدين من ساير القرابات كالجدين للام او الاخوة او الاعمام
وغيرهم كان العقد موقوفا على بلوغهما ورضاهما بالعقد وتعديره فان ماتا او مات احدهما بطل العقد لانه عقد غير لازم موقوف
على رضا الميت بعد بلوغه ولم يحصل الشرط فيبطل ولو بلغ احدهما ورضي بالعقد ثم مات الاخر قبل بلوغه بطل العقد ايضا لفوات شرط
لا شرطه رضى الزوجين بعد بلوغهما فان مات البالغ بعد اجازته ورضاه بالعقد ثم بلغ الاخر ففسخ العقد بطل النكاح ايضا
ولم يرث من الميت شيئا وان اجاز بعد بلوغه احلف بالله تع انه لم يجز العقد للرغبة في الميراث ثم يرث نصيبه من التركة لانه
عقد حصل شرطه وهو رضى الزوجين به والاحلاف للاحتياط في سبب الميراث وهو تحقق الزوجية لاحتمال ان يكون اجازه للرغبة في التركة
لا للرضا بالعقد لمجرد النكاح خاصة ولما رواه ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الباقر ع قال سالته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين
فقال النكاح جايز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك
احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية
اترثه قال نعم يعزل ميراثها حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية

ولم يكن ادركت ايرثها الرجل المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان يدرك قال يجوز عليها تزويج
الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية اذا عرفت هذا فالوجه ان حكم الاجانب في هذا الباب حكم الاقارب لاشتراكهما في انتفاء الولاية
فحكمها واحد وكذا الاولى ان حكم المجنونين حكم الصغيرين في البابين معا اذا قبل الاب لابنه الصغير او المجنون نكاح امراة على صداق قال مسئلة
علماؤنا ان كان للصبي مال حال العقد كان المهر في مال الصبي دون الاب لانه الناظر في مصالحه والوالي عليه في تلك الحال وان لم يكن
للابن مال كان المهر لازما للاب يؤخذ من صلب تركته اذا مات ومنه لو كان حيا سوا ضمن الاب المهر او لا لانه لما قبل النكاح لولده مع
علمه باعساره وعلمه بلزوم الصداق بعقد النكاح علمنا من حيث العرف والعادة انه دخل على ان يضمنه فقام العرف في هذا المقام نطقه ولما
رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل كان له ولد فزوج منهم ابنين الصداق ثم قال من اين يحسب
الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال سالت الصادق ع عن الرجل يزوج
ابنه وهو صغير قال لا باس قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على
الاب ان كان ضمنه فهو على الغلام الا ان يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن وقال اذا زوج الرجل ابنه فذلك الى ابيه فاذا
زوج الابنة جاز وقال الشافعي اذا زوج الاب ابنه الصغير او المجنون بصداق من مال الابن فان كان عينا صح ولا تعلق له بالاب
وان كان دينا فقولان القديم ان الاب يكون ضامنا للمهر بالعقد للعرف والجديد انه لا يكون ضامنا الا ان يضمن صريحا كما لو اشترى للطفل
شيئا يكون الثمن على الطفل لا على الاب ثم اختلف اصحابه في موضع القولين من وجهين احدهما ان القولين فيما اذا اطلق اما اذا
شرط كونه على الابن فهو على الابن لا غير والثاني حصص الاكثر القولين بما اذا لم يكن للابن مال وقطعوا فيما اذا كان له مال ان الاب غير
ضامن ومنهم من طرد القولين في الحالين وقال احمد اذا زوج ابنه تعلق الصداق بذمة الابن سوا كان موسرا او معسرا لانه عقد للابن
فكان عليه بدله كثمن المبيع وهل يضمنه الاب فيه روايتان احدهما انه يضمنه لانه قال تزويج الاب لابنه الطفل جائز ويضمن الاب
المهر لانه التزم العوض عنه فلزمه ضمانه كما لو نطق بالضمان والاخرى لا يضمنه لانه عقد معاوضة ناب فيه عن غيره فلم يضمن عوضه
كثمن مبيعه او كالوكيل قال بعض اصحابه الروايتان فيما اذا كان الابن معسرا اما الموسر فلا يضمن الاب عنه رواية واحدة
والوجه عندي ان يقول المهر قطعا او يصرح بنفي الضمان فلا ضمان او يطلق فيضمن ايضا للرواية الصحيحة في قولهم عليهم السلام ضمن او
لم يضمن ويحمل قوله او لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه كل صورة لا يضمن الاب فيها كالموسر لو ادى
المهر تبرعا لم يرجع وكذا الاجنبي وبه قال الشافعي على الجديد ولو ضمن صريحا تعلق المهر بذمته عندنا وعنده فلو غرم رجع ان كان قصد
الرجوع لان قصد الرجوع هنا يجري مجرى اذن المضمون عنه في الضمان فاذا ضمن على قصد الرجوع وغرم على قصد الرجوع رجع قطعا
وبه قال الشافعي والا فعلى الخلاف المذكور في تغاير الاذن والادا بغير الاذن وان ضمن بشرط براءة الاصل باطل فيكون هذا الضمان
فاسدا وقد يشتمل عقد الصداق ولهم قولان في ان شرط الضمان الفاسد والرهن الفاسد في العقد هل يتضمن فساد العقد والثاني
للشافعي هو لا ناصر

ان كان عينا من مال الطفل فلا ضمان وان كان دينا فان كان الابن موسرا او لا ضمان ايضا الا ان يصرح بالضمان وان كان معسرا فاما ان يضمن الاب فيتعلق به المهر

انه يصح الضمان بشرط براة الاصل وهو مذهبنا فهنا قال الشافعي يكون شرطا فاسدا لان العقد يستدعي ثبوت العوض في ذمة المعقود له و
في هذه الصورة الدين ثابت مستقر فلا يبعد سقوطه واذا فسد الشرط ففي فساد الضمان وجهان تقدما في الضمان وعلى القول القديم للشافعي اذا
غرم قال بعض اصحابه لا يرجع به على الابن كما لا يرجع العاقلة على الجاني لان كل واحد منهما غرم لزم بالشرع ابتدا واعترضه الجويني بان الاب
نصب للنظر ورعاية مصلحة الابن فكيف يحمل نظره وتصرفه موجبا للغرم الثقيل عليه وليس كذلك العاقلة مع الجاني ويحيى الفرق انه
يتوجه المطالبة على الابن ولا يتوجه على الجاني فعلى هذا يرجع ان قصد الرجوع عند الادا والحق عندنا انه لا يرجع لانه ادا مالا وجب
عليه بالشرع ولو شرط الاب ان لا يكون ضامنا قال بعض الشافعية يبطل العقد على القديم قال الجويني انه وهم فان النكاح لا يفسد بمثل ذلك
ولعله قال يبطل الشرط ويلزم الضمان ؛ لو طلق الابن قبل الدخول وكان الاب قد سلم المهر من ماله سقط بالطلاق نصف الصداق ويرجع
هذا النصف الى الولد وليس للاب الرجوع فيه لان الابن ملكه بالطلاق عن غير ابيه فاشبه ما لو وهبه الاب لاجنبي ثم وهب الاجنبي للابن
ويحتمل عند بعض العامة ان يرجع الى الاب لانه تبرع عن ابنه الكبير فلم يستقر الملك حتى استرجعه الابن وكذا البحث لو قضى الصداق عن ابنه
الكبير ثم طلق قبل الدخول ولو ارتدت الزوجة قبل الدخول فالحكم في الرجوع في جميع الصداق كالحكم في الرجوع في النصف بالطلاق و
قال ابو حنيفة اذا ضمن عن ابنه الصغير جاز لان المهر وجب على الابن ولكن لا يطالب لعجزه عن الايفا بنفسه فاقيم الاب مقامه
فيها فان ادى لا يرجع على الولد استحسانا لانه صلة منه لان العادة قد جرت ان الابا يتبرعون عن اولادهم بمهور نسائهم سترة و
صلة فالنائب عرفا كالنائب شرطا ويرجع قياسا كالوصي الوصي وهو ولي اذا زوج الصغير ثم ادى المهر ويرجع به في مال الصغير لانه
لا صلة منه لعدم العرف في حقه ولو مات الاب قبل ان يؤدي واخذ من تركته قال ابو حنيفة يرجع به بقية الورثة على الابن في حصته لان
الصلة لم يتم من جهة الاب ولم يصر المودى صلة من جهة الورثة لانه لا عرف في حقهم فان ضمن في المرض ومات اخذ من تركته ويرجع
باقي الورثة على الابن لانه تعلق حقهم بماله وان العادة لم يجر باداء البعض مهر البعض ما يجب على الولي فعله في غير
النكاح ؛ يجب على الولي حفظ مال الطفل لان الله تعالى جعله قيما عليه ناظرا في مصالحه وتحصيل منافعه ودفع المفاسد عنه فيجب عليه مراعاة
حاله في حفظ ماله وصونه عن اسباب التلف وعليه استنماؤه بحيث لا ياكله النفقة والمؤن ان امكن ذلك ولا يجب عليه المبالغة في الاستنما
وطلب النهاية في الغبطة الا ان يرغب الولي في شرائه لنفسه فيجوز وما يحتاج الطفل الى ابقائه وحفظ عينه لا يجوز بيعه وان طلب بالزيادة
والعقار الذي يحصل منه قدر كفايته لا يباع وكذا في طرف الشرا قد يكون الشي رخيصا لكن يكون في معرض التلف او يتعذر بيعه لقلة
الراغب فيه فلا يشتريه الولي لانه يكون ثقلا على الطفل ؛ يجوز للاب ان ينصب عن ولده فيما يحفظ ماله واستنماؤه وحراسته باجرة
المثل وان يرفع امره الى القاضي ليفعل القاضي ذلك ولا يجوز ان ينصب الاب نفسه باجرة وقال بعض الشافعية لو طلب من القاضي
ان يثبت له اجرا على عمله لم يجب اليه سوا كان غنيا او فقيرا الا انه لو كان فقيرا انقطع عن كسبه فله ان ياكل بالمعروف والوجه عندي انه له
اجرة المثل لان له ان يستاجر من يعمل فاذا جاز له بذل الاجرة لغيره جاز له طلب الاجر لنفسه وبه قال بعض الشافعية وح قال بعض الشافعية
لا بد من تقدير القاضي وليس له الاستقلال به والاقوى جواز الاستقلال به لانه اشفق من غيره ولو وجد متبرع بالحفظ والعمل وطلب الاب

فيه ولو طلب بياعه باكثر من ثمنه وجب بيعه الا ان تقتضي المصلحة ابقاؤه ولو كان هناك متاع يباع باقل من ثمنه وللطفل مال وجب ان يشتريه مع المصلحة

لاجرة فللشافعية وجهان اظهرهما انه لا يثبت له اجرة لحصول الغرض مع حفظ مال الطفل عليه والثاني يثبت لزيادة شفقته كما ان للام ان
تاخذ اجرة الرضاع على قول وان وجدت متبرعة اجنبية في المولى عليه ؛ انما تثبت الولاية على ناقص لصغر
او جنون او سفه او رق وانوثة وقد مضى البحث عن كثير منها وبقي ما نذكره الآن فالمجنون ان كان كبيرا لم يزوج الا ان تدعوه الحاجة اليه لانه
من لزوم المهر والنفقة عليه من غير حاجة تدعو اليه بخلاف الصغير الذي يجوز تزويجه حال صغره لان للصغير غاية يتوقع بعدها فلا
يراعى في نكاحه الا المصلحة واذا دعت الحاجة الى تزويج المجنون جاز ان يزوجه الولي والسلطان ويظهر الحاجة اذا رغب في النسا و
يتبعهن ويعلق بهن وطلب منهن الفعل وحام حولهن وما اشبه ذلك او اذا احتاج الى امراة تخدمه وتتعهده للقيام به ولا يوجد
في اهله من يتكفل بذلك ويكون مؤنة الزوجة اخف من شراء امة ثم يستاجر الزوجة لئلا ترجع عن الوعد بالخدمة فان ذلك ليس واجبا
عليها او توقع الشفا بالنكاح ففي هذه المواضع يجوز ان يزوج ويكون القابل الاب والجد له دون باقي العصبات فان لم يكونا فالسلطان
لانه يلي ماله اجماعا ؛ المجنون الصغير يجوز للاب او الجد له ان يزوجاه مع المصلحة كالعاقل وليس لغيرهما ذلك من عصبة وسلطان
اجماعا وهو احد وجهي الشافعية والظاهر عندهم انه لا يزوج لانه لا حاجة له الى النكاح في الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الامر
بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر حاجته الى النكاح بعد البلوغ والتعهد والخدمة وقد يتعين بها الاجنبيات وخرج بعض الشافعية
على هذين الوجهين التزويج من الصغير الممسوح والوجه اعتبار المصلحة وتحصيل الغبطة في ذلك اذ التزويج منوط بالمصلحة والغبطة فمتى
حصلتا جاز وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع للاكثار المؤنة عليه مع وقوع الكفاية بالواحدة ؛ المجنونة يزوجها الاب
والجد له ولا يشترط عدم الاب في ولاية الجد خلافا للشافعية ولا حيوتها خلافا للشيخ ولا فرق بين ان يكون المجنونة صغيرة او كبيرة بكرا او
ثيبا عندنا وبه قال الشافعي وللشافعية وجهان اخران احدهما ان الاب لا يستقل بتزويج البنت الكبيرة بل يفتقر الى اذن السلطان بدلا
عن اذنها وليس بشي والثاني ان الاب لا يزوج البنت الصغيرة كما لو كانت عاقلة والاصل ممنوع ولا يكفي في تزويجها ظهور الحاجة بل يكفي
ظهور المصلحة بخلاف المجنون لانها تستفيد من النكاح النفقة والمهر والمجنون يغرمهما ولا فرق بين المجنونة التي سبق رشدها ثم
جنت وبين المجنونة الصغيرة اذا استمر جنونها وهو احد وجهي الشافعي والثاني ان التي يتجدد جنونها بعد بلوغها يكون الولاية
للسلطان لا للاب كالمال والاصل ممنوع ولو لم يكن للمجنونة اب ولا جد فان كانت صغيرة احتمل ان يزوجها السلطان مع المصلحة لان الحاجة
قد تدعو الى تحصيل الكفو وقال الشافعي لا تزوج وهو قول اكثر علمائنا لانه لا حاجة لها في الحال وعند الاب والجد لا يملك الاجبار وان
كانت بالغة زوجها السلطان وهو اظهر قولي الشافعي لانه ليس في اقاربها من له كمال الشفقة فتفويض الامر الى من له الولاية
العامة ولانه يلي مالها في هذه الحال فكذا يلي نكاحها والثاني ان القريب يزوجها من الاخ والعم لان النسب اشفق واولى من السلطان
وعلى هذا الثاني لا ينفرد به القريب عند الشافعي بل يحتاج الى مراجعة السلطان فيقوم اذن السلطان مقام اذنها فان امتنع القريب زوجها
السلطان كما في العضل وعلى الاول فالسلطان عندهم يراجع اقاربها وهل هذه المراجعة واجبة او مستحبة وجهان احدهما
انها واجبة لان الاقارب اعرف بحالها واحرص على طلب الحظ لها فان شاورهم فلم يشيروا بشي استقل السلطان والثاني

كالدو في صورة جواز تزويج المجنون لانزوج الا زوجة واحدة لاندفاع الحاجة بها واما الصغير العاقل يجوز تزويجه من اكثر من واحدة احتمالا الجوازم المصلحة

وانما نراجعهم تطيبا لقلوبهم كما يستحب النافعي في صور غير الولي وسائر صور تزويج السلطان

انها مستحبه وفا بتفويض الامر الى السلطان بان يشاور ذوى الراي من اقاربها فان لم يكن فيهم ولي شاور اقاربها من طرف الام والوجهان
في وجوب المشاورة جاريان في التزويج من المجنون ' المختل وهو ناقص العقل الذي في عقله خلل وفي اعضائه استرخا ولا حاجة
به الى النكاح غالبا فان فرض احتياجه زوجه الاب او الجد له فان لم يكونا فالسلطان اذا خرج بالخبال عن حد الرشد والبالغ المنقطع جنونه
لا يجوز التزويج منه الى ان يفيق ويأذن ويشترط وقوع العقد في وقت الافاقة حتى يأذن ولو عاد الجنون قبل العقد بطل الاذن كما يبطل
الوكالة وكذا البنت المنقطع جنونها والمغلوب على عقله لمرض اصابه ينتظر افاقته فان لم يتوقع الافاقة فهو كالمجنون ' المجنونه

بالجنون م

اذا زوجها الولي او السلطان يزوجها عند ظهور الحاجة اليها بان تظهر منها غلبة الشهوة والميل الى الرجال او يحكم اهل الطب بتوقع
الشفا عند التزويج واما اذا لم يظهر ذلك واراد التزويج لكفاية النفقة او لمصلحة الاستيناس او لغيرهما من المصالح فانه يجوز انض
وهو احد وجهي الشافعيه كما ان للاب ان يزوج لمجرد المصلحه واصحهما المنع عندهم لان تزويجها يقع اجبارا وغير الاب والجد
له لا يملك الاجبار وانما يصار اليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة حتى قال الجويني كنت اود لو استنبط مستنبط من الخلاف ان البنت
الصغيرة المجنونه هل يزوجها ابوها ام يكتفي بمجرد المصلحة في البالغه ام يعتبر الحاجه لكن اتفق الاصحاب على الاكتفا ' المحجور عليه المفلس

بالمصلحه م

يجوز له التزويج والاستقلال به من غير حاجة اذن ولي او حاكم بلا خلاف واما المحجور عليه للسفه وهو المبذر لماله قال الشافعي
او المفسد لدينه وفيه نظر فان الحاكم يحجر عليه لحفظ ماله سوا بلغ مبذرا او تجدد سفهه بعد بلوغه فاذا حجر عليه فان لم يكن به حاجة
الى النكاح لم يزوج لاشتماله على ضرر تحمل المهر والنفقة الا ان يكون مفتقرا الى من يخدمه فيزوجه وليه امراة لتخدمه لانه اذا كان بينهما
نكاحا صارت محرما له يجوز له الخلوة بها فيكون ذلك احوط اذا عرفت هذا فاكثر الشافعية على انه يشترط في نكاح السفيه حاجته اليه
هو قول الشيخ رح لان فيه اتلاف ماله فيما لا يحتاج اليه وبنوا على هذا انه لا يزوج الا امراة واحدة كما في المجنون قالوا والحاجة الى النكاح
بان يغلب شهوته ويلحق به ما اذا احتاج الى من يخدمه ولم يتم يخدمه محرم وكانت مؤنة الزوجة اخف من ثمن جاريه ومؤنتها ولم
يكتفوا في الحاجه بقول السفيه لانه قد يقصد اتلاف ماله بل اعتبروا ظهور الامارات الداله على غلبة الشهوة وروى الجويني وجها اخر

احتكى ورى انكم ت

للشافعيه انه يجوز التزويج منه لمصلحته لان العاقل لا يعدم ان يحتكم التجارب بخلاف المجنون فان افاقته بعيدة ولم يعتبر ظهور امارات
الشهوة واكتفى فيها بقول السفيه لانه لو اعتبرت الحاجة في نكاحه لما اعتبر اذنه كالمجنون وكما لو عرف جوعه فانه يطعم وان لم يطلب الطعام
لحيله فاذا اعتبر اذنه ومراجعته وجب ان يكتفي بقوله ولا يعتبر ظهور الامارات لانه صحيح العبارة في الجمله فصار كالمراة اذا التمست التزويج
قالوا وقضيه هذا جواز الزيادة على الواحدة اذا لم تكف الواحدة للخدمة والمعتمد عندنا الحاجة والضبط بالمصلحه ' اذا ذكر السفيه
حاجته الى النكاح وعلم الولي حاجته وجب عليه ان يزوجه لانه انما نصب ليفعل ما هو مصلحة له وهذا من مصالحه لانه قد يبلغ به حاجته
ويصون به دينه وعرضه فانه ربما دعته الحاجة الى الزنا فيذهب دينه ويقام عليه الحد وليس للسفيه ان يستقل بالتزويج لان النكاح يشتمل
على مؤنة ماليه ولو استقل به لم يؤمن ان يفني ماله في المهر والنفقة فلا بد له من مراجعة الولي فاذا عرفت هذا فان الولي بالخيار ان
شاء زوجه من غير اذنه لانه منصوب لمصالحه وهذا منه كطعامه وكسوته فان اختار الولي ان يرد اليه ليعقد السفيه على نفسه جاز

٢٥٨

له لانه عاقل لم يخرجه سفهه عن العقل والتكليف وانما حجر عليه لحفظ ماله وبخلاف الصبي المراهق حيث قلنا ليس لوليه ان يرد اليه
عقد النكاح لانه غير مكلف لا حكم لكلامه في الشرع بخلاف السفيه فان طلاقه واقراره بالحد ودصحيح وانما حجر عليه في المال فاذا تصرف
باذن وليه جاز بخلاف البيع والشرا باذن الولي فان منهم من منع وفرق بين النكاح والبيع فان البيع يختلف حكمه ساعة فساعة لان السوق
قد يزيد وينقص بدخول الجلب وانقطاعه فاقتصر الى عقد الولي لاحتياطه في ذلك بخلاف النكاح ولان المقصود من البيع المال وهو
محجور عليه وليس المقصود من النكاح المال فافترقا ' اذا جعل الولي للسفيه ان يزوج فان عين له المراة شخصا بان يقول تزوج
فلانة بنت فلان او صنفا بان يقول تزوج في بني فلان او باحدى بنات زيد اقتصر السفيه عليها وليس له ان يتزوج شخصا بغيرها
ثم اما ان يطلق له المهر او يعينه فان طلق وعين المراة نكحها بمهر مثلها او باقل فان زاد على مهر المثل بطل الزائد وصح النكاح بمهر
المثل وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم يبطل النكاح وليس بجيد لان الخلل في الصداق لا يقتضي فسخ النكاح وللشافعيه
على قول صحة النكاح وجهان احدهما ان الزائد على مهر المثل يبطل ويصح عقده في الباقي والثاني انه يبطل التسميه ويثبت مهر
المثل والفرق بين بطلان التسميه وصحتها انه مع صحة التسميه تملك المراة ما عينه لها قدر مهر المثل الصحيح ومع فسادها يجب ذلك
في الذمه لا يقال العبد اذا اذن له السيد في النكاح فتزوج باكثر من مهر المثل فان التسميه تصح واذا اعتق طالبته بالزيادة فلم لا تقولون

بحجره م

هنا اذا فك كان لها الحجر المطالبه بالزيادة لانا نقول المنع في العبد لحق السيد فاذا اعتق سقط حق السيد وهنا منعنا الزيادة لحفظ
ماله فلو الزمناه اياها بعد زوال الحجر فاذا لم يكن المطالبه به بحال كان باطلا وان عين المراة والمهر فقال انكح فلانة بالف فان كان مثلها

لم يحصل المقصود بالحجر م

اقل من الف بطل الاذن فان نكحها بالف او باقل وكان ازيد من مهر المثل بطل المسمى وان كان مهر مثلها الفا فنكحها به او باقل صح

اكثر من الف فان نكح بالف صح النكاح بالمسمى وان زاد ح

النكاح بالمسمى وان زاد لم يصح النكاح عند بعض الشافعيه ' لو عين الولي للسفيه المهر ولم يعين المراة فقال له انكح بالف
فنكح امراة بالف فان كان مهر مثلها الفا او اكثر صح النكاح بالمسمى وان كان اقل من الف صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة

اكثر من الف م

لانها تبرع وليس السفيه من اهل التبرع وان نكح امراة بالفين فان كان مهر مثلها لم يصح النكاح لان الولي لم يأذن في الزيادة على
الالف وفي الرد الى الالف اضرار بالمراة لانه دون مهر مثلها وان كان مهر مثلها الفا او اقل صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة

حال م

وقال بعض الشافعيه اذا زاد السفيه على ما اذن الولي بطل بكل حال كما لو قال للوكيل خالع بعشرة فخالع بعشرين بطل الخلع ولو
اطلق الولي له الاذن ولم يعين المراة ولا المهر فالاقرب الجواز فينكح من شا بمهر مثلها او اقل كما يجوز اطلاق السيد الاذن في
ذلك للعبد الا ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله او اكثره فانه لا يصح النكاح لانه غير موافق للمصلحة ونكاح السفيه منوط
بالمصلحة ولو تزوج امراة باكثر من مهر مثلها صح النكاح وسقطت الزيادة وهو احد وجهي الشافعيه والثاني لا يصح الاطلاق بل لا بد

لزم م

المطلق م

من تعيين امراة او نسا او تقدير المهر لانا لو اعتبرنا الاذن لم نامن ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ~~صح النكاح وبطلت الزيادة~~ ماله ولو عين
الولي له امراة فعدل السفيه الى غيرها ونكحها بمثل مهر المعينه قال بعضهم يصح لانه لا غرض للولي في اعيان الازواج ولو قال له الولي
انكح من شئت بما شئت قال بعضهم يبطل الاذن لانه رفع الحجر بالكلية ولو اذن الولي للسفيه في النكاح لم يفد جواز التوكيل لان الولي

لم يرفع الحجر الا عن مباشرته ' لو قبل الولي النكاح عن السفيه قال الشيخ لا يشترط اذن السفيه فيه لانه فوض اليه رعاية مصالحه فاذا عرف
حاجته زوجه كما يطعمه ويكسوه وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر يشترط اذنه لانه حر مكلف فلا بد من استيذانه وهو الاصح عندهم
واختلف قول الشافعي فنقل بعض اصحابه عنه ان السفيه يزوجه وليه ونقل اخرون عنه انه لا يزوجه وليه وقال بعضهم انه ليس اختلاف
قول بل حمل بعض قولهم الثاني على انه لم ياذن الحاكم في تزويجه وبعضهم حمله على ما اذا لم يحتج السفيه الى النكاح واذا قبل الولي له النكاح فليقبل
بمهر المثل او دونه فالوجه صحة النكاح بمهر المثل وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يبطل النكاح ' لو نكح السفيه بغير اذن الولي مع
حاجته اليه وطلبه من الولي فلم يزوجه قال الشيخ رح الاقوى الصحة لان الحق قد تعين له فاذا تعذر عليه ان يستوفيه بغيره
جاز ان يستوفيه بنفسه كمن له حق عند غيره فمنعه وتعذر عليه ان يصل اليه كان له ان يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون وهو احد وجهي
الشافعيه والثاني ان النكاح يبطل لانه محجور عليه فلا يصح التصرف منه بغير الاذن كالعبد ويفرق بينهما فان كان قد دخل بها فلا حد
للشبهه وفي المهر وجه اصحها عندهم انه لا يجب لانها بذلت بضعها باختيارها فكان كما لو بيع منه شي فاتلفه فانه لا يضمن ثمنه
بالاتلاف لانه سلطه عليه وهذا لان معاقدته والتسليم اليه تسليط له على التصرف والاتلاف واستشكل بعض الشافعيه ذلك
من حيث ان المهر حق الله وجد وقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها والثاني يجب مهر المثل لان لا يعرى
الوطي عن الحد والمهر جميعا لا سبيل اليهما والثالث اقل ما يتمول رعاية لحق السفيه ووفا لحق العقد اذا بريته عن السفاح '
المحجور عليه للسفه له ان يطلق ولو كان مطلاقا اشترى له جارية وهل يصح اقرار السفيه على نفسه بالنكاح الاقرب المنع لانه ليس
ممن يباشر النكاح بنفسه فلم يقبل اقراره به وجوز بعضهم اقراره به كالمراة تقر به وان لم يصح منها مباشرة النكاح وقد بينا ان امر نكاح
السفيه الى ابيه او جده لابيه ان وجد والا فولاه السلطان ولا فرق بين ان يكون قد بلغ سفيها او تجدد له السفه بعد بلوغه ورشده
وفرق بعض الشافعيه فقال ان بلغ رشيدا ثم طرا السفه فامر نكاحه يتعلق بالسلطان وان بلغ سفيها فوض الامر الى السلطان على
احد الوجهين وفي الثاني الى الاب والجد له وقال بعضهم يزوجه الحاكم مطلقا ولو جعله الحاكم في حجر انسان زوجه الذي هو في حجره و
قال الجويني ان فوض الى القيم التزويج زوج والا فلا واما المحجور عليه للفلس فله ان ينكح لكن ما في يده كالمرهون بحقوق الغرما فلا
يصرفه في مؤن النكاح وانما تثبت مؤن النكاح فيما يكتسبه ' قد بينا ان نكاح العبد والامة مشروط باذن المولى لعبده في التزويج
فتزوج ثم رجع عن الاذن ولم يعلم به العبد حتى نكح فالاقرب ان النكاح يبطل وفيه احتمال الصحة وقد سلف البحث في مثله في التوكيل
فان دخل العبد فالوجه ان المهر على السيد ان قلنا بثبوت المهر في ذمة السيد اذا اذن في العقد كالوكيل في الشرا اذا رجع الموكل من
غير علمه قبل الشراء وتلف المبيع بغير تفريط فان الثمن يكون على الموكل لانه غار والمباشر ضعيف بالجهل ولو طلق العبد بعد ما نكح باذن السيد
لم ينكح اخرى الا باذن جديد وكذا ليس له ان يتزوج بها بعد البينونة اما لو طلقها رجعيا فالوجه ان للعبد المراجعة من غير افتقار
الى اذن جديد لان الرجعيه كالزوجه فان الرجعه استدامة النكاح ولهذا جازت للمحرم بل لو منع السيد من مراجعتها فالوجه ان
للعبد المراجعه ولو اذن له في النكاح فنكح نكاحا فاسدا لم يعتد بهذا النكاح وكان له ان يتزوج اخرى وللشافعي وجهان مبنيان على

ان

٥٧

ان الاذن هل يتناول الفاسد او يختص بالصحيح ' لو اذن لعبده في النكاح كان المهر في ذمة المولى على قول اكثر علمائنا وعلى قول
الباقين يكون في كسبه وهو قول الشافعي فعلى القول الثاني لو ضمن السيد المهر عن عبده صح ضمانهم لانه دين ثابت في ذمته وكان للمراة
ان تطالب ايهما شاءت ان كان للعبد كسب عند الشافعي لان الضمان لا ينقل المال عن ذمة المضمون عنه عنده وعندنا الضمان ناقل فليس
لها مطالبة العبد بل السيد خاصة وان لم يكن له كسب طالبت السيد خاصة وبرئ الشافعي فان طلقها العبد قبل الدخول سقط نصفه وكان
للسيد لان كسب العبد له وان طلقها بعد ما اعتق عاد النصف اليه لانه اكتسبه الان بعد حريته وبرئ الشافعي ' لو زوج السيد عبده بحرة
بالف ثم ضمن الالف ثم باعه منها بالف مطلقه ولم يعين تلك الالف التي ضمنها صح البيع لوجود المقتضي وهو العقد الصادر عن اهله
في محله وبه يبطل النكاح لان ملك اليمين ينافي ملك النكاح لتضاد لوازمهما لانها اذا كانت زوجته وجب عليه الانفاق عليها واذا
كان عبدها وجب عليه الانفاق عليه وايضا يثبت لها قهره على السفر لمقتضى الملك الموجب وتنافي اللوازم يستلزم تنافي الملزومات
فلا يمكن الجمع بينهما وجب الحكم ببطلان احدهما فغلبنا ملك اليمين لانه اقوى اذ كان يملك به ما يملك بالنكاح من الاستمتاع ويملك به غير
ذلك واذا ثبت ان النكاح ينفسخ فان كان قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر وهو احد وجهي الشافعيه لان المغلب جهة السيد و
هو القايم مقامه ولو ان الزوج خالع قبل الدخول سقط نصف الصداق لانه الموجب في الفرقه فكذا هنا والثاني يسقط جميعه لانه
لا صنع للزوج فيه والسيد ليس بنائب عنه فيه بالمراة ويفارق الخلع لانه بالزوج تم لان الطلاق من جهته وانما يجب العوض بقبولها
دون الطلاق فان قلنا يسقط نصفه كما اخترناه فقد برئ العبد وسيده من النصف وبقي النصف في ذمتها في احدى الوجهين وللسيد
عليها الالف ثمن العبد يتقاصان بالنصف وعلى القول الثاني للشافعي وهو سقوط جميع المهر برئ السيد والعبد منه وللسيد مطالبتها بالالف
والاصل في ذلك ان الفسخ قبل الدخول ان كان من قبل الزوجه سقط جميع مهرها وان كان من قبل الزوج سقط نصفه واختلفوا
هنا فبعضهم جعل المغلب حكم الزوج لان عقد البيع بينها وبين سيده قام مقامه فكانه العاقد فاذا تم العقد بهما غلبنا حكم الزوج والثاني
المغلب حكمها وانه يسقط جميع مهرها وقواه الشيخ وان كان ذلك بعد الدخول فقد استقر المهر ولا يسقط بفسخ النكاح ولكن قد ملكت العبد
ولها في ذمته الف فهل يسقط لاجل الملك للشافعي وجهان احدهما يسقط لان السيد لا يثبت له في ذمة عبده شي ولهذا اذا اتلف
عليه شيا لا يضمنه والثاني لا يسقط لان الملك يمنع ابتدا ثبوت الدين دون استدامته ~~يسقط لاجل الملك للشافعي وجهان احدهما يسقط~~
~~لان السيد لا يثبت له في ذمة عبده شي ولهذا اذا اتلف عليه شيا لا يضمنه والثاني لا يسقط لان الملك يمنع ابتدا ثبوت الدين دون استدامته~~
لان الاستدامه اقوى فلا تعتبر بالابتدا فان قلنا سقطت الالف فقد برئ العبد وسيده ايضا وكان للسيد عليها الف ثمن العبد وان
قلنا لا يسقط فاصحت السيد بذلك وبرئ العبد والسيد وهذا اذا باعه السيد منها بالف مطلقة وان باعه بعين الالف التي هي
المهر فان كان قبل الدخول بطل البيع وبه قال الشافعي والنكاح بحاله لان المغلب هاهنا جهتها من حيث وقع العقد بعين الالف
فلو صح البيع بطل المهر لان الفسخ جا من قبلها واذا بطل البيع والا كان البيع بغير ثمن وهو محال واذا بطل البيع بطل هو والنكاح معا فانها
اذا ملكت زوجها انفسخ النكاح سقطت الالف التي هي المهر فاذا سقطت بطل البيع لانها الثمن وما يؤدي ثبوته الى نفيه ينتفي ثبوته

٢٥٩

كما ان عند العامة لو خلف الوارث اخا لا وارث له سواه فاقر بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث عندهم لانه لو ورث لحجب الاخ واذا
حجبه سقط اقراره بالنسب لانه لو غير وارث واذا سقط اقراره سقط نسب الابن وسقط ارث الاخ وهذا الاصل عندنا باطل
على ما يأتي وان كان البيع بعد الدخول صح البيع لان الالف استقرت فلا تسقط بانفساخ النكاح ويكون الزوج قد ملك الزوج
بالالف التي كانت لها في ذمة سيده فبرئت ذمته عنه وبرئت ذمة العبد ايضا عنه لان سيده قضى ذلك عنه بعوض فلم يبق لها في
ذمة سيده حق ولا في ذمته شئ لان الملك في مقابلة الالف فاذا سقطت عن ذمة الضامن سقطت عن ذمة المضمون
عنه في تلك الحال ٢ اذا كان للرجل جارية جاز له ان يعتقها ويتزوجها ويجعل عتقها مهرها باجماع علمائنا وبه قال الاوزاعي
واحمد في احدى الروايتين لكن شرط احمد حضور شاهدين لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله اعتق صفية وجعل عتقها
صداقها ولم ينقل عنه عم انه عقد معها نكاحا غير ذلك ومن طريق الخاصة رواية الحلبي الحسنة عن الصادق ع قال سألته عن الرجل
يعتق الامة ويقول مهرك عتقك فقال حسن وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت الصادق ع عن الرجل يكون له الامة فيريد
ان يعتقها ويتزوجها ايجعل عتقها مهرها ام يعتقها ثم يصدقها وهل عليها منه عدة وكم تعتد ان اعتقها وهل يجوز له نكاحها
بغير مهر وكم تعتد من غيره فقال يجعل عتقها صداقها ان شاء اعتقها ثم اصدقها وان كان عتقها صداقها فانها لا تعتد
ولا يجوز نكاحها اذا اعتقها الا بمهر ولا يطأ الرجل المرأة اذا تزوجها حتى يجعل لها شيئا وان كان درهما ولقول الباقر ع ايما رجل
شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل والاخبار عن اهل البيت ع كثيرة ولان الجارية محل قابل للعتق والنكاح
والجمع بينهما ويجعل رقبتها مهرا فجاز لعتقها وقال الشافعي لو قال له امته اعتقني على ان انكحك وصداقي عتقي فاعتقها على ذلك فلها
الخيار ولم تصر زوجة ولا وجب عليها ان تتزوج به واحتج على الاوزاعي بانا لو اوجبنا عليها ان تتزوج به كان ذلك سلفا في عقد
النكاح والسلف فيه لا يجوز بالاجماع وعلى احمد بان العتق يزيل ملكه عن الاستمتاع بحق الملك فلا يجوز ان يملك به الاستمتاع بحق النكاح
كما لا يجوز ان يستبيح العتق بنفس البيع وتاول الشافعي الرواية بانه ع اعتق صفية وجعل عتقها صداقها وتزوج بها وهو مناسب
مذهبنا اذا عرفت هذا فقال الشافعي ان الامة تعتق ولا يصح النكاح لما تقدم من دليله فيجب على الامة قيمتها لانه شرط في مقابلة العتق
منفعة يصح بذل العوض في مقابلتها فاذا لم يسلم له وجبت القيمة كما لو اعتقها لمنفعة دار ليست لها ويعتبر قيمتها يوم العتق وحكي عن
مالك وزفر انهما قالا لا شئ عليها لانه عاوض على ما لا يلزم الوفاء به فان قالت قد رضيت ان تتزوجني بالعتق لم يلزمه ذلك ولم
يصح على قوله قال وان تراضيا على ان يتزوجها بالقيمة التي وجبت عليها نظرت فان علما قدر القيمة وجنسها صح العقد وسقط
عن ذمتها وان لم يعلما لم يكن صداقا كما لو اصدقها عبدا او ثوبا مطلقا ويفارق العبد لان العقد وقع على عينه وهي معلومة وهنا
وقع على القيمة وهي مجهولة ٢ قال الشيخ رحمه الله ينبغي ان يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت مهرك
عتقك فان قدم العتق على التزويج بان يقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا
بالعقد والامتناع من قبوله وعليه دلت رواية علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك
عتقك فقال اعتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان
النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وقال في الخلاف لو قال لامته اعتقتك على ان اتزوج بك وعتقك صداقك او استدعت هي ذلك فقالت
اعتقني على ان اتزوج بك وصداقي عتقي ففعل فانه يقع العتق ويثبت التزويج وبه قال احمد وقال الشافعي يقع العتق وهي بالخيار بين
ان تتزوج به او تدعه وقال الاوزاعي يجب عليها ان تتزوج به لانه عتق بشرط فوجب ان يلزمها الشرط كما لو قال اعتقتك على ان تخيطي لي هذا
الثوب لزمها خياطته وكذا قال ابو الصلاح من علمائنا بتقديم العتق وهو الاقرب لان تزويج الامة بعيد اذ لا يجتمع استباحة البضع
بالملك والعقد ويمنع اختيارها لان الكلام يتم باخره فروع آ قال الشافعي اذا قال اعتقتك على ان اتزوج بك او تزوجيني نفسك فقبلت عتقت
ووجب عليها القيمة وان لم يجعل العتق صداقا لانه شرط عليها النكاح في مقابلة العتق ب قال بعض الشافعية هذا ليس بصحيح لان النكاح
لا يصح قبل حصول الحرية وما لم يثبت عتقها لا يجوز ان يعقد عليها وانما يتبين بعد العقد الحرية ولا يصح العقد مع الشك ج اذا قالت امرأة
لعبدها اعتقك على ان تتزوج بي وقبل لم يصح عندنا لان العتق لا يقبل التعليق وقالت الشافعية يصح العتق ولا يلزمه ان يتزوج بها
ولا يجب لها عليه شئ لانها لم تشترط عليه في مقابلة العتق شيئا يملكه عليه وانما شرطت عليه ان تملكه نفسها لان العوض في النكاح لها لا عليه
لا له عليها وفارق بذلك عتق الامة على النكاح لانها تستحق عليه بالنكاح عوضا فجعل العوض العتق د اذا قال رجل لرجل له عبد او
امة اعتق عبدك على ان ازوجك بنتي او اختي فاعتق صح العتق ولم يلزم الباذل ان يزوجه وهل يجب عليه القيمة حكى بعض الشافعية وجهين
القيمة عليه لانه اعتقه في مقابلة انه لا يجب عليه شئ قال واصل هذين اذا قال رجل لرجل اعتق عبدك عن نفسك وعلى الف فاعتقه
هل يلزم الباذل ان يزوجه وهل يجب عليه القيمة حكى بعض الشافعية وجوب القيمة عليه لانه اعتقه في مقابلة انه لا يجب شئ فيه وجهان للشافعي
احدهما يلزم كما اذا قال طلق زوجتك وعلى الف والثاني لا يلزمه لان هذا المستدعي العتق لا ينتفع به وبذل المال فيما لا منفعة فيه
لا يصح كما لا يصح بذله في شرى الديدان وشبهها ويفارق الطلاق لان له غرضا في ذلك وهو ان يتزوجها وقال بعضهم هذا ليس بصحيح
لانه قد يكون له غرض في عتق الامة ليتزوجها ايضا من الرق فيكتسب ثوابا وانما حمل الوجهين على القولين لان هذا الباذل في مسئلتنا
لم يبذل شيئا من عنده ليقع العتق عنه وانما يقع العتق عن المعتق قال الشيخ رحمه الله لو طلق هذه الجارية التي جعل مهرها صداقها قبل
الدخول رجع بنصفها رقا واستسعت في ذلك النصف فان لم تسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة وتبعه ابن حمزة لقول
الصادق عليه السلام في رجل اعتق امة له وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يستسعيها في نصف قيمتها فان ابت
كان لها يوم وله يوم في الخدمة قال فان كان لها ولد يؤدى عنها نصف قيمتها وعتقت وفي طريق الرواية قول فلا يصح بها الاحتجاج وقال
الصدوق وابن الجنيد انه يمضي عتقها ويرجع عليها سيدها بنصف ثمنها لانها ملكت نفسها بالاصداق وعتقت فلا ترجع مملوكة
بعد العتق هـ لو اشترى جارية ولم يؤد ثمنها وجعل عتقها صداقها فمات قال الشيخ ان كان له مال يحيط
بثمن رقبتها ادي وكان العتق والنكاح ماضيين وان لم يترك غيرها كان العتق والنكاح فاسدين ويرجع الامة الى مولاها الاول وان
كانت علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا لرواية هشام بن سالم العجلي عن ابي بصير قال سئل الصادق ع وانا حاضر عن رجل

باع من رجل جاريه بكرا الى سنه فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجامعها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال له ابو عبد الله ع ان كان الذي اشتراها له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك واري انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امها كهيئتها والوجه حمل هذه الروايه على ان يكون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاه وان لم يكن كذلك نفذ العتق والنكاح وانعقد الولد حرا ولا سبيل للاول عليهما ولا على ولدها بل ان خلفت تركة كان له اخذ ثمن الجاريه منها والا فلا شي له

في المحرمات

قد عرفت فيما سبق ان التحريم اما ان يكون على التابيد او لا على التابيد والاول اما ان يكون بالنسب او بالسبب فهنا فصول

في المحرمات بالنسب ' حرم الله تع في كتابه اربعة عشر امرأة سبع منهن بالنسب وهي في قوله تع حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت واثنتان بالرضاع في قوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعه واربعه بالمصاهرة في قوله تع وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وحلائل ابنائكم وزوجات الاباء في قوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وواحدة بالجمع في قوله تع وان تجمعوا بين الاختين اذا عرفت هذا فالرجل يحرم عليه امه على التابيد سواء كانت حقيقة وهي التي ولدته او مجازا وهي امهاتها فتحرم الجدات سواء كن من قبل الاب او من قبل الام قربن ام بعدن وسواء كن وارثات او لا وارثات فتحرم ام الاب وامهاتها وام الجد وامهاتها وكذلك ام ام ام الاب وكذا في طرف الاجداد من قبل الام وبالجمله الام للشخص هي كل انثى ولدته او ولدت من ولده ذكرا كان او انثى ينتهي اليها نسبه بالولادة بواسطة او بغير واسطة الثانيه البنت تحرم على التابيد سواء كان بنتا حقيقة وهي بنت الصلب او مجازا وهي بنت البنت وان نزلت وبنت الابن وان نزلت وبنت الشخص كل انثى ولدها الشخص او ولد من ولدها ذكرا كان او انثى بواسطة كان او بغير واسطة او يقال لكل انثى ينتهي اليك نسبها بالولاد بواسطه او بغير واسطه الثالثه الاخت محرمة على التابيد سواء كانت للابوين او لاحدهما واخت الشخص كل انثى ولدها ابواه او احدهما ولا مجاز فيها الرابعه العمه محرمة على التابيد سواء كانت حقيقه وهي اخت الاب او مجازا وهي اخت الجد وان علا سواء كانت اخته لابيه او لامه او لهما وعمة كل شخص هي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطه او بغير واسطه وقد تكون من جهة الام كاخت ابي الام الخامسه الخالة وهي تحرم مؤبدا سواء كانت حقيقة وهي اخت الام لابيها او لامها او لهما او مجازا وهي اخت ام الاب وان علا وكذا اخت ابي الام وان علا وخالة الشخص هي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطه او بغير واسطه وقد تكون من جهة ام الاب السادسه بنات الاخ يحرمن على التابيد سواء صدق الاسم عليهن حقيقة كبنت الاخ لصلبه او مجازا كبنت ابن الاخ او بنت بنت الاخ وان سفلن السابعه بنات الاخت يحرمن مؤبدا سواء صدق الاسم عليهن حقيقه وهي بنات الاخت بغير واسطه او مجازا وهي بنات الاخت اذا بعدن كبنات ابن الاخت او بنت بنت الاخت وان سفلن وضبطهن بعض الفقها بامرين احدهما انه يحرم على الرجل اصوله وفروعه وفروع اول اصوله واول فرع من كل اصل بعد اول الاصول فالاصول الامهات وان علون والفروع البنات وفروع اول الاصول الاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت واول فرع من كل اصل بعد الاصل الاول العمات والخالات الثاني ان نساء القرابه محرمات الا من دخل في اسم ولد العمومة

وولد

٢٦١

وولد الخؤولة ' البنت المخلوقة من الزنا تحرم على الزاني وطيها وكذا على ابنه وابيه وجده وبالجمله حكمها في تحريم الوطي حكم البنت عن عقد صحيح عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفه لقوله تع وبناتكم وحقيقة البنتية موجودة فيها فان البنت هي المتكونة من مني الرجل ونفيها عنه شرعا لا يوجب نفيها حقيقة لان المنفي في الشرع هو تعلق الاحكام الشرعية من الميراث وشبهه ولانها متخلقة من مائه في الظاهر فلم يجز له ان يتزوج بها كما لو وطيها بشبهة وقال الشافعي لا تحرم بل تكره وبه قال مالك لانها منفيه عنه قطعا ويقينا فلا يثبت بينهما تحريم الولادة كالاجنبية والمنع وقد دللنا انه يرجع الى الاحكام الشرعيه لا الى الحقيقة اللغويه واختلفت الشافعيه في سبب الكراهة فقال بعضهم سببها الخروج من اختلاف العلما فان بعضهم حرمها والورع يقتضي تجنبها فكره له التزويج بها وقال اخرون السبب احتمال كونها مخلوقة من مائه حرم عليه نكاحها وهو قول بعض الشافعيه وعلى الاول لا تحرم مع اليقين لكن الاصح عندهم انها لا تحرم والعجب انهم اتفقوا على انها ان ولدت ابنا حرم عليه ان ينكحها فما الفرق ' البنت المنفية باللعان لا يجوز للملاعن نكاحها ان كان قد دخل بالملاعنة وبه قال الشافعي لانها ربيبة امرأته المدخول بها وان لم يدخل فللشافعيه وجهان احدهما الجواز كبنت الزنا لانها منفية ايضا والثاني وهو الاصح عندهم المنع لانها غير منفية عنه قطعا فانه لو كذب نفسه التحقت به وعلى هذا في وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه للشافعيه وجهان الاقرب الشهادة عليه فانهم يقولون غرضه وقبول شهادته لها والاقرب عندي ثبوت هذه الاحكام عليه لانه نفى نسبها منه والاعتراف بها بعد ذلك لا يسقط ما يثبت عليه وان عاد نسبه وان كان هو لا يرث الولد ' ام العمة حرام على التابيد لان العمة من الام او من الابوين امها هي ام ابيه وام ابيه جدته وهي حرام عليه وعلى العمة من الام هي اخت الام لابيها فامها تكون امرأة جد ابي الاب وامرأة الجد حرام عليه وكذا عمات الاجداد وعمات امه وعمات جداته وان سفلن واما عمة العمة فان كانت العمة القريبة عمة لابيه وامه او لابيه فعمة العمة حرام لان القريبة اذا كانت اخت ابيه لابيه وامه او لابيه فان عمتها تكون اخت جد ابي الاب واخت ابي الاب حرام لانها عمة وان كانت العمة القريبة عمة لامه فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم واما خالة الخالة فان كانت الخالة القريبة خالة لاب او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت الذي هي خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام خالة القريبة تكون امرأة الجد ابي الاب لا ام امه فاختها تكون امرأة اب الاب واخت امرأة الجد لا تحرم عليه ~~وان كانت الذي خالة الاب فخالتها لا تحرم~~ ~~عليه وان كانت الذي خالة الاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام خالة القريبة تكون امرأة الجد ابي الام لا ام امه فاختها تكون امرأة اب الاب~~ ~~واخت امرأة الجد لا تحرم عليه~~ ' النسب يثبت مع النكاح الصحيح سواء كان دائما او منقطعا او ملك يمين او تحليله ومع الشبهه فلو وطي امرأة ظنها زوجته فحملت لحق به النسب ايضا ولحقه حكم الاولاد النكاح الصحيح وكذا لو نكح نكاحا فاسدا بظن الاباحة كنكاح الشغار فحملت المرأة منه لحق به النسب ايضا ولا يثبت مع الزنا فالواطي امرأة بالزنا لو حملت لم يلحق به الولد نعم يحرم على الزاني والزانيه لانه مخلوق من مائه فهو ولده حقيقه وقد سبق الخلاف فيه ولو طلق زوجته فوطئت بالشبهه فان جا الولد لاقل من سته اشهر من وطي الثاني ولستة اشهر فصاعدا الى التسعه اشهر او عشرة من وطي الاول لم يلحق باحدهما ولو كان لسته اشهر من وطي الثاني ولتسعه او عشرة من وطي الاول احتمل ان

تجنبها د

فعلى هذا الثاني لو تيقن انها مخلوقة من مائه م

امه وعمات م

اخت م

فالولد للاول ولو صار لاقل من وطي الثاني ولاكثر من عدة من وطي الاول م

يكون منهما فيحكم فيه بالقرعة ولو كان الثاني قد وطي بعقد نكاح فالوجه الحاقه بالثاني لانها فراشه وحكم اللبن تابع للنسب

في الرضاع وفيه مباحث ١ في تحريم المراة والرجل به الرضاع سبب موجب للتحريم قال الله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وروى العامة عن عايشة عن النبي صلى الله عليه وآله قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة اخي من الرضاعة ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان في الحسنة عن الصادق ع قال سمعته يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عنه ع سئل عن الرضاع وقال ان عليا عليه السلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه وآله بنت حمزة فقال رسول الله اما علمت انها بنت اخي من الرضاعة وكان رسول الله ص وعمه حمزة قد ارضعا من امراة ولا خلاف بين اولي بالتحريم واما العمة والخالة وبنات الاخ وبنات الاخت فانهن يحرمن بالرضاع بالسنة لان النبي صلى الله عليه وآله شبهه بالنسب وانما يشبه النسب في النكاح لان النص ورد فيه وتثبت فيه الحرمة المفيدة لحل الخلوة والنظر لانها فرع على التحريم اذ كان سبب مباح واما باقي احكام النسب من النفقة ورد الشهادة والميراث وسقوط القصاص وغيره لذلك فلا يتعلق بالرضاع لان النسب اقوى منه فلا يقاس عليه في جميع احكامه وفي العتق لعلمائنا قولان وسيأتي البحث فيها ان شاء الله تع

الام من الرضاع هي كل امراة ارضعتك على الشرايط الآتية وارضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها امراة ولدتها هي بنتك وكذلك بناتها من النسب والرضاع واما الاخت فكل امراة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك هي اختك وكذا كل امراة ولدتها المرضعة او الفحل واما العمات والخالات فاخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع عماتك وخالاتك وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع واما بنات الاخ وبنات الاخت فكل اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب بنات اخيك واختك وكذا كل انثى ارضعتها اختك او ارضعت بلبن اختك وبناتها وبنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك اختك ٢ يحرم في النسب اربع نسوة قد يحرمن في الرضاع وقد لا يحرمن الاولى ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها امام او زوجة اب واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضا وان لم تكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك واختك لم تحرم الثانية ام ولد الولد حرام لانها اما بنته او زوجة ابنه وفي الرضاع قد لا يكون احدهما مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما الثالثة جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون احدهما مثل ان ترضع كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك الرابعة اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك فاذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست ببنت ولا ربيبة ولا تحرم اخت الاخ في النسب ولا في الرضاع اذا لم تكن اختا بان تكون له اخ من الاب واخت من الام فانه يجوز للاخ من الاب نكاح الاخت من الام وفي الرضاع لو ارضعتك امراة وارضعت صغيرة اجنبية منك يجوز لاخيك نكاحها وهي اختك من الرضاع وهذه الصور الاربع مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفيه قول سيأتي واعلم ان الرضاع يتعلق بالمرضعة والمرتضع والارتضاع واللبن فهذه اركانه وله شرايط واحكام فهنا مباحث سبق منها الاول

في المرضعة

يشترط في المرضعة ان تكون امراة فلو ارتضع الصغيران من لبن البهيمة لم ينشر الحرمة ولم يكونا اخوين عند علمائنا كافة وهو قول عامة اهل العلم

لقول الباقر ع لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة ولان هذا اللبن لا يتعلق به تحريم الامومة فلم يتعلق به تحريم الاخوة لان الاخوة فرع عليها ولان هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به تحريم كساير الطعام وحكي عن بعض السلف انه قال يتعلق به التحريم وهو مروي عن مالك لانهما شربا من لبن واحد فصارا اخوين كما لو شربا من لبن امراة والفرق ما تقدم من ان لبن البهيمة لا يصلح غذاء للطفل صلاحية لبن الامهات فلم يشاركها في التحريم ٢ لو در للرجل لبن فارتضع الصغيران منه لم يتعلق به تحريم عند علمائنا وهو قول اكثر العلماء لان اللبن من اثر الولادة والولادة تختص بالنساء ولانه لبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به التحريم كساير المايعات ولانه لبن لم يتعلق به تحريم الابوة فلا يتعلق به تحريم الاخوة لان الاخوة فرعها وقال بعض الشافعية انه يتعلق به التحريم لانه لبن ادمي فاشبه لبن الادمية وهو غلط لانه لم يخلق لغذاء الولد وقال الشافعي في البويطي اذا نزل للرجل اللبن فارضع به صبية يكره له ان يتزوج بها ولو در لبن الخنثى المشكل لم يتعلق به تحريم فلو ارضع منه الصغيران لم يصيرا اخوين ولا تحرم الانثى على الذكر عند علمائنا لانا نشترط ان يكون اللبن عن نكاح على ما يأتي ولانه لبن لم يخلق لغذاء الولد فلا يتعلق به التحريم وقال بعض الشافعية انه يعرض على القوابل فان قلن هذا اللبن لا يكون الا للنساء لغزارته حكم بانوثته وقال بعضهم يستدل على الانوثة عند فقد ساير الامارات وظاهر مذهب الشافعية انه لا يقتضي الانوثة فعلى الظاهر يصلح لو ارتضع صغير من لبنه توقف التحريم على تبين حاله فان بان انه انثى تعلق به التحريم والا فلا ونحن لما شرطنا ان يكون اللبن عن نكاح على ما يأتي والنكاح للرجل لا يصح في طرف الخنثى الا بعد ظهور كونها انثى سقط عنا هذا الفرع ٣ يشترط في المرضعة الحياة فلو ارتضع الصبي من ثدي الميتة الرضعات التامة لم ينشر الحرمة وكذا لو ارتضع اكثر الرضعات من المراة حال الحيوة واكملها بعد الموت ولو جرعة واحدة اذا لم يكمل الاخيرة حال الحيوة عند علمائنا وبه قال الشافعي لقوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهذه ليست مرضعة ولقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وهذه من وراء ذلكم ولان الاصل الاباحة ولانه لبن نجس قبل انفصاله لانه في وعاء نجس ولانه لبن ليس من محل الولادة فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل ولانه لبن حرام قبل انفصاله فلا يتعلق به التحريم كالمنفصل من الرجل وقال ابو حنيفة ومالك والاوزاعي واحمد يتعلق به التحريم لان اللبن لا تحله الموت لحقي ما في الباب انه نجس بموتها ولو حلبته في اناء نجس ثم شربه الصبي تعلق به التحريم كذا هنا ولانه وجد الارتضاع لا يموت والنجاسة لا تمنع كما لو حلب في وعاء نجس ولمنع حكم الاصل فان شرط نشر الحرمة عندنا شربه من الثدي على ما يأتي ولان الفرق ظاهر فان الاصل حلب وانفصل من محل طاهر حلالا وهنا بخلافه والفرق بين الحية والميتة ظ فان اللبن من الميتة ضعفت حرمته بموت المراة فان الموت يسقط حرمة الاعضاء حتى لا يجب كمال الضمان بقطعها ولانها بعد الموت جثة لا يتعلق بها تحليل و تحريم فاشبه جثة البهيمة ولان الحرمة المؤبدة مختصة ببدن الحي ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة بوطي الميتة ولان اللبن اذا وصل الى جوف الصبي الميت لم ينشر الحرمة فكذا اذا انفصل منها بعد موتها قياسا لاحد الطرفين على الاخر ٤ لو حلب لبن المراة في حال حيوتها واوجر الصبي بعد موتها لم ينشر الحرمة وبه قال ابو ثور والشافعي واصحاب الراي وغيرهم لانه لبن امراة حلب حال حياتها فاشبه ما لو شربه وهي في الحيوة لانه انفصل منها وهو حلال محترم وللشافعية وجه ضعيف انه لا يتعلق به حرمة لبعد موتها

بنات ١

على وجه ينبت اللحم ويشد العظم من امراة فانه يثبت التحريم كما لو كانت حية ولانه لا فارق من شربه في حياتها وموتها الا الحيوة والموت والتحريم وهذا لا اثر له فان اللبن لا يموت

حرم عندنا لانا نشترط الارتضاع من الثدي على ما سيأتي وقال كل من الوجور يحرم ما انبت منه اللحم

لاحد الطرفين اسباب الامومة بعد الموت قالوا انه مخرج ما اذا علق طلاقها فى الصحة ووجدت الصفة المعلق عليها فى المرض يعتبر وقت
مسئلة م التعليق او وجود الصفة ٢ يشترط كون المراة محتملة للولادة فلو در لبن امراة صغيرة لم ينشر حرمة عند علمائنا لانا نشترط كون اللبن عن نكاح
حتى لو كانت المراة الكبيرة خالية عن بعل ثم در لبنها لم ينشر حرمة على ما ياتى وقالت الشافعية لو ظهر لصغيرة لبن نظر ان لم تبلغ تسع سنين
لم يتعلق به التحريم لانها لا تحتمل الولادة واللبن فرع الولد كما انها اذا رات دما لم يحكم بكونه حيضا وان بلغت تسع سنين تعلق التحريم به لانه وان
لم يحكم ببلوغها باللبن فاحتمال البلوغ قايم والرضاع تلو النسب فيكفي فيه الاحتمال كالنسب ولا فرق بين ان يكون المرضعة خلية او
ذات زوج ولا بين ان تكون بكرا او ثيبا عندهم لاحتمال الولادة وصلاحية اللبن للغذاء هذا هو ظاهر مذهب الشافعي ويحكى عن
قوله فى الفورنطى فى لبن البكر وجه انه لا يحرم لانه نادر فاشبه لبن الرجل وهذا هو الذي اخترناه فى اللبن
لنا م ٣ يشترط كون اللبن عن نكاح عند علمائنا اجمع فلو در لامراة فان كانت بكرا من غير نكاح لم ينشر الحرمة ولا يتعلق به حكم الرضاع
عند علمائنا اجمع وهو قول احمد فى رواية لانه نادر لم تجر العادة به لتغذية الطفل فاشبه لبن الرجل ولاصالة الاباحة ولما رواه يعقوب
بن شعيب عن الصادق ع قال قلت له امراة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لي لا ولانه لا
واحد م لبن در من غير نكاح فاشبه لبن الرجل وقال مالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الراي فى اظهر الروايتين انه ينشر الحرمة لقوله تع
وامهاتكم اللاتى ارضعنكم ولانه لبن امراة فتعلق به التحريم كما لو در بوطي ولان لبن النساء خلق لغذاء الاطفال وان كان هذا نادرا فجنسه
معتاد ولا دلالة فيما ذكرتم لانا نمنع الامومة هنا لانتفاء الابوة ولما تقدم من ان لبنها يشبه لبن الرجل حيث لم يصدر عن وطي والفرق
بين ان يدر بوطي وغيره ظ وهذا اللبن لم يخلق لتغذية الولد كلبن الرجل ٤ ويشترط كون النكاح صحيحا لان الزنا لا حرمة له
ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق ع قال سالته عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك
حرام م امراة اخرى فهو مختص بلبن الفحل بما يحصل من امراته وغير الصحيح لا يكون امراة له وقد ثبت انه يشترط ان يكون اللبن للفحل ولا ينشر
در اللبن الحرمة اذا عرفت هذا فلو زنت امراة فحصل لبن من الزنا لم ينشر الحرمة بين المرتضع والزاني ولا بينه وبين اولاده وان كانوا
اولاد حلال وبالجملة المقتضى للتحريم اللبن الصادر عن نكاح يلحق به النسب سواء كان صحيحا او فاسدا او وطي شبهة او ملك يمين لان الله تع
خلق الولد بينهما فهو ابنهما معا لانه خلق من مائهما كما قال الله تع خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب فالولد
لبن خرج من مائهما معا فيكون ولدهما معا فاذا انزل له لبن كان اللبن ابنهما لهما لانه انما نزل غذاء لهذا الولد فلبن المراة ٢ المرضعة ولبن
الرجل لبن الفحل فتسميه الفقهاء باعتبار ان اللبن ينزل بفعله لانه سبب من الفحل لبن وتردد ابن ادريس فى وطي الشبهة
ومال الى الحاقه به والشافعي وافقنا على ان يشترط فى نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل صاحب اللبن الذي نزل اللبن بوطيه ان
يكون لبن حمل ينسب الى الواطي لما لكون الوطي فى نكاح او ملك يمين او شبهة فاما لبن الزانى او النافي للولد باللعان فلا ينشر الحرمة
بينهما وهو قول الشافعي وبعض الحنابلة وقال بعضهم ينشر الحرمة بينهما لانه معنى ينشر الحرمة بينهم فاستوى فى ذلك مباحه ومحظوره كالوطي
تحققه ان الوطي حصل منه لبن وولد ثم ان الولد ينشر الحرمة بينه وبين الواطي كذلك اللبن ولانه رضاع ينشر الحرمة الى المرضعة فينشرها

الى الواطى كصورة الاجماع والوجه عندنا الاول لان التحريم بينهما فرع لحرمة الابوة فلما لم تثبت حرمة الابوة لم يثبت ما هو فرع لها ويفارق
تحريم ابنته من الزنا لانها كونت من نطفته حقيقة بخلاف مسئلتنا ويفارق تحريم المصاهرة فان التحريم هناك لا يتوقف على
ثبوت النسب ولهذا تحرم ام زوجته وابنتها من غير نسب وتحريم الرضاع مبني على النسب ولهذا قال ع يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب واما المرضعة فان الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب اليها عند جميع العامة ولذلك تحرم جميع اولادها واقاربها
الذين يحرمون على اولادها على هذا المرتضع كما فى الرضاع باللبن المباح وان كان المرتضع جارية حرمت على الملاعن بغير خلاف لانها
لانها ربيبته فانها بنت امراته من الرضاع وتحرم على الزانى عند من يرى تحريم المصاهرة ولذلك تحرم بناتها وبنات المرتضع
من الغلمان كذلك وعندي فى تحريم المرضعة من الزنا على المرتضع نظر لو وطي رجلان امراة بالشبهة فاتت بولد م
فارضعت بلبنه طفلا صار ابنا لمن يثبت نسب المولود منه سواء ثبت نسبه بالقرعة عندنا او بالقيافة عند العامة او بغيرها فان
الحقته القافة بهما لم يصح عندنا وعند بعض العامة يصير المرتضع ابنا لهما والمرتضع فى كل موضع تبع للمناسب فمتى لحق التناسب بشخص
فالمرتضع مثله فان انتفى التناسب عن احدهما فالمرتضع مثله لانه بلبنه ارتضع وحرمته فرع على حرمته وان لم يثبت نسبه منهما
اما لتعذر القافة او لاشتباهه عليهم عند العامة او لغير ذلك قال بعض العامة حرم عليهما تغليبا للحظر لاحتمال ان يكون منهما او
من احدهما فيحرم عليه اقاربه دون اقارب الاخر فقد اختلطت اخته بغيرها فحرم الجميع كما لو علم اخته بعينها ثم اختلطت ب
باجنبيات فان انتفى عنهما جميعا بان تاتى به لاقل من ستة اشهر من وطيهما ٢ لاكثر من اقصى مدة الحمل او لدون ستة اشهر من او م
وطي احدهما ولاكثر من اقصى مدة الحمل من وطي الاخر ثم انتفى المرتضع جارية حرمت عليهما تحريم المصاهرة وتحرم اولادها عليهما عنهما ارضا ولو كان المرتضع صبي م
ايضا لانها ابنة موطوئتهما فهي ربيبة لهما ٢ لو نفى الرجل ولده باللعان فارضعت المراة باللبن النازل عليه صغيرة لم يثبت
الحرمة ولم يثبت اللبن كما لا يثبت الولد وقد تقدم فلو استلحق الولد بعد ذلك لحق الرضيع ايضا ولو وطئت منكوحة انسان بالشبهة
او وطي انسان بالشبهة او نكح رجل امراة فى العدة عن جهل فاتت بولد وارضعت باللبن النازل عليه صغيرا فقد قلنا انه يتبع الولد
فى النسب فمن الحق الولد به التحق به ولد الرضاع وطريقه عند العامة القايف فان لم يكن قايف او نفاه عنهما او اشكل عليه
قال الشافعي توقفنا الى ان يبلغ المولود فينتسب الى احدهما فان بلغ مجنونا صبرنا الى ان يفيق فاذا انتسب الى واحد
وبعضهم الى هذا م تبعه الرضيع فان مات قبل الانتساب وكان له ولد قام مقامه فى الانتساب فان كان له اولاد فانتسب بعضهم الى هذا ٢ استمر الاشكال
فان لم يكن له ولد وبقى الاشتباه ففى الرضيع للشافعي قولان احدهما انه يكون ابنهما جميعا ويجوز ان يكون للواحد آبا من الرضاع
بخلاف بنوة النسب ايضا فقد اشتركا فى الوطي واللبن قد يكون من الوطي كما يكون من الولادة واصحهما انه لا يكون ابنهما لان اللبن فرع
الولد فاذا كان الولد من احدهما كان اللبن من احدهما فعلى الاول هل يحتاج الى عشر رضعات ام يكفي خمس يحتمل عند الشافعي وجهان
مبنيان اذا ارتضع عن امراتين وعلى التواصل هل يكون ذلك رضعة فى حق كل واحد منهما ومتى هذا على ضعف فهو ابنهما ابوتهما
فى الظاهر دون الباطن لانا نعلم قطعا ان الولد من احدهما واللبن يتبعه لكن لما عسر الوصول اليه اطلق ثبوت ابوتهما وان قلنا بالاصح

فهل للرضيع ان ينتسب بنفسه فيه قولان لاحدهما كما لا يعرض على القايف بخلاف المولود فانه يعول على ميل الطبع بنحو انه مخلوق من مائه واصحهما نعم كما للمولود والرضاع مؤثر فى الطباع والاخلاق وقد يميل الانسان الى من ارتضع بلبنه لتشابههما فى الاخلاق لقوله صلى الله عليه وآله انا سيد ولد آدم بيد انى من قريش ونشات فى بنى سعد وارتضعت فى بنى زهره وير وى انا افصح العرب بيد انى من قريش الخ وكانت هذه القبايل افصح العرب فافتخر بالرضاع كما افتخر بالنسب ويخالف العرض على القايف فان معظم هوه على الاشباه الظاهرة فى الخلقه دون الاخلاق ونقل عن بعض الشافعيه وجهين فى انه يعرض على القايف وهو غريب وعلى القول بان له الانتساب هل يجبر عليه للشافعيه قولان احدهما يجبر عليه كالمولود والثانى وهو الاصح المنع والفرق ان النسب يتعلق به حقوق له وعليه كالنفقه والميراث والعتق والشهاده وغيرها فلا بد من رفع الاشكال والذى يتعلق بالرضاع حرمة النكاح والامتناع منه سهل واذا انتسب الى احدهما كان ابنه وانقطع عن الاخر فله ان ينكح ابنته وان لم ينتسب اليه وقلنا ليس له الانتساب فليس لهما ان ينكح بنت هذا وبنت ذاك جميعا لان احدهما محرمة لا محاله وعن بعض الشافعيه وجه ضعيف انه يجوز ويحكم بانقطاع الابوه عنهما وهل لهما ان ينكح بنت احدهما فيه وجهان اصحهما لا لانا نتيقن بان احديهما اخته فاشبه ما اذا اختلطت اخته باجنبيه والثانى وهو الظاهر الجواز لان الاصل الحل والحرمة فى التى ينكحها غير معلومة وفرق بينه وبين اختلاط الاخت بالاجنبيه فان الاصل فى الاخت التحريم فغلب التحريم كما اذا اشتبه عليه ماء وبول يتركهما جميعا كما فى الاوانى المشتبهة لان التنجيس له علامات ظاهرة وقال بعض الشافعيه يجتهد فى الرجلين ايهما الاب ثم ينكح بنت من لا يراه ابا واذا نكح واحدة ثم فارقها فهل له ان ينكح الاخرى فيه وجهان للشافعيه احدهما نعم لان التحريم غير متعين فى واحدة منهما وشبه ذلك بما اذا صلى الى جهة بالاجتهاد يجوز ان يصلى الى جهة اخرى باجتهاد اخر والثانى المنع من نكاح اخرى ويحرم عليه ابدا لانه اذا نكح احدهما تعينت الاخرة فى الاخرى كما اذا اشتبه ثلاثة اوان طاهران ونجس واختلف فيها اجتهاد ثلثه واستعملوها واقتدى احدهم باحد صاحبيه لا يجوز له الاقتدا بالثانى لتعينه للنجاسه فى زعمه مسئله اذا طلق الرجل زوجته او مات عنها ولها منه لبن او كانت حاملا فارضعت بعد البينونه وصارت ذات لبن ففيه اقسام آ ان تصير ذات لبن قبل ان تعقد على غيره وتنكحه وتحبل منه فارضعت قبل ان تنكح اخر صبيا بذلك اللبن صار الصبى ابن المطلق او الميت كما هو ابن المرضعه ولا ينقطع بسببه اللبن عنه لموته ولا فرق بين ان ترتضع فى العدة او بعدها ولا فرق بين ان تقصر المدة او تطول حتى بلغ بعض الشافعيه فقال او تطول عشر سنين وهو غير آت على قولنا فى اشتراط الحولين ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود او لا ينقطع لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه وفى وجه للشافعيه ان انقطع وعاد بعد مضى اربع سنين من وقت الطلاق لم يكن منسوبا اليه كالواتت بولد بعد هذه المدة لا يلحقه وبعضهم طرد ذلك مع استمرار اللبن ب ان تزوج باخر وبقى لبن الاول بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثانى فهو للاول سوا حملت من الثانى او لم تحمل ولا نعلم فيه خلافا لان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله من الثانى فيبقى للاول ج ان لا تحمل من الثانى فهو للاول سوا زاد او نقص او انقطع ثم عاد او لم ينقطع د ان تحمل من الثانى وتلد فاللبن بعد الولادة للثانى خاصة بالاجماع قال الكل من

يحفظ عنه العلم سوا زاد او لم يزد انقطع او اتصل لان لبن الاول انقطع بولادة الثانى فان حاجة المولود الى اللبن يمنع كونه لغيره ه ان تحمل من الثانى ولا تلد ويزاد اللبن بالحمل من الثانى فاللبن للاول ايضا لان اللبن قد يزيد من غير احبال وقال الشافعى ان ظهر بها حمل من الثانى لانه لا ينزل لمثله اللبن كابتدائه الى اربعين يوما فاللبن للاول ايضا وان كانت حاملا فى زمان يجوز ان ينزل للحمل منه لبن نظر فان كان لبنها الاول لم يزد فاللبن للاول ايضا لان الظاهر بقائه على حاله انه لم ينزل للحمل لبن وان زاد اللبن ففيه قولان احدهما انه للاول وهو قولنا وبه قال ابو حنيفه والثانى انه منهما وبه قال محمد وزفر واحمد ودليل الاول انه نزل قبل الولادة من الثانى فكان للاول كما لو لم يزد ودليل الثانى انه اذا زاد فالظاهر انه لاجل الحمل لانه نزل بسببه فكان اللبن لهما واذا ارضعت المراة صبيا بلبن زوجين من كل واحد كان العدد محرم عليهما ويخالف اذا لم يزد لان الحالم يظهر له تاثير ان ينقطع اللبن عن الاول انقطاعا بينا ثم يعود فى وقت يمكن ان يكون للثانى للشافعى فيه ثلثه اقوال احدهما انه يكون للثانى وبه قال الشيخ رحمه الله وابو يوسف لانه لما انقطع ثم عاد كان تشبيه الحمل فاشبه ما اذا نزل بعد الولادة والثانى انه للاول ما لم تلد من الثانى وبه قال ابو حنيفه لان الحمل لا يقتضى اللبن وانما يخلقه الله تع للولد عند وجوده لحاجته اليه وهو هذا الولد لا عند الحمل والثالث انه يكون منهما وهو قول بعض الحنابله اذا انتهى الحمل الى حال ينزل بها اللبن واقله اربعون يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان لبن الاول رجع بسبب الحمل الثانى فكان مضافا اليهما كما لو لم ينقطع واما اذا نزل اللبن بعد الولادة فانه للثانى على ما بيناه وقال ابن الصباغ من الشافعيه ان احمد قال يكون بينهما كما لو كان قبل الولادة وابطله بان اللبن تابع للولد فاذا ولدته كان اللبن للولد بحكمه وهو للثانى كذلك يخالف قبل الوضع لان الولد الذى جعل اللبن غذاء له لم يوجد والذى فى كتب الحنابله ان اللبن بعد الولادة من الثانى يكون للثانى وادعى عليه اجماع العلما وقد ذكرنا الخلاف فى ان اللبن بعد الحمل من الثانى وقبل الوضع اذا انقطع مدة طويلة ثم تجدد فى مدة يمكن ان يحدث اللبن للحمل وان الشيخ رجح ان يكون من الثانى وهو احد اقوال الشافعى والثانى انه للاول والثالث انه لهما ويتفرع على هذا الخلاف فروع آ لو نزل للبكر لبن ونكحت وهى ذات لبن ثم حملت من الزوج فعندنا لا اعتبار بما در قبل النكاح وعند الشافعى يعتبر ب حيث قلنا فى المسئله ان اللبن للثانى او لهما فهنا يكون للزوج وحيث قلنا انه للاول فهو للمراة وحدها ولا اب للرضيع ج حملت من الزنا وهى ذات لبن من الزوج فحيث قلنا هناك ان اللبن للاول لم يجعل للحمل مؤثرا فلا يثبت الحرمة حتى ينفصل الولد وان جعلناه للثانى او لهما ثبتت الحرمة د ب لو طلق الزوج وهى حامل منه او ترضع فارضعت ولد الاخر المحرمة كما لو كانت فى حباله وكذا الوتر وجب و د دخل بها الزوج الثانى وحملت اما لو انقطع ثم عاد فى وقت يمكن ان يكون للثانى كان له دون الاول ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثانى بها كان ما قبل الوضع للاول وما بعد الوضع للثانى هكذا قاله بعض فقهائنا وهو ان يبطل ان اللبن الموجود عن النكاح قبل الولاده ينشر الحرمه والشيخ رحمه الله فى ط قال نحو ذلك فانه قال قد ذكرنا ان من وطى وطيا يلحق به النسب فى نكاح صحيح او فاسد او وطى بشبهه او بملك يمين فاحبلها ونزل لها لبن فارضعت به مولودا العدد الذى يحرم فان ولدها معا من الرضاعه لان الشيخ رح قال قبل ذلك فى ط حيث ذكر ان المطلقه بعد الدخول بها اذا وطئت بالشبهه ثم ارضعت بلبن ذلك الولد كان اللبن تابعا للولد لمن الحق به الولد يتبعه اللبن فان امكن ان يكون الولد من كل منهما اخرج

او انما هو للزوج وحيث قلنا انه للرضيع ج نكحت ولا لبن لها ح لها لبن قال بعض الشافعيه بو .. الرضيع والزوج وجهان بناء المذكور ان جعلنا اللبن للاول

وهذا الاصل فى كل واحد منهما الاباحة فيجوز اخذ احدهما كما اذا اختلط ما طاهر ونجس عند حجم على نقد يرانه يجوز له نكاح احديهما فالمشهور انه لا يحتاج فى نكاح احديهما الى الاجتهاد بخلاف ... ح

بالفرعة فمن خرج اسمه الحق به ومنهم من قال لا يكون ولد الهما لان اللبن نزل تارة بالوطي واخرى للولد فاذا امكن ذلك في اللبن كذلك
الولد وقال اخرون لا يكون الا لاحدهما لا بعينه وهو الصحيح لان اللبن الذي نزل عن الاحبال لا حرمة له وانما الحرمة لما نزل عن الولادة
وفي رواية يعقوب بن شعيب انه سال الصادق عن امراة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع
فقال لي لا وفي هذه الرواية دلالة على ان لبن الاحبال لا حرمة له لان قوله من غير ولادة يدل عليه   يشترط كون اللبن الناشر للحرمة
واصلا الى معدة الصبي بمصه والتقامه ثدي المراة فلو حلب اللبن في اناء وصب في حلقه صبا حتى وصل الى جوف الطفل لم ينشر حرمة
عند علمائنا اجمع وبه قال داود واحمد في احدى الروايتين لقوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولم يوجد في الوجود الا رضاع فيبقى
على اصل الاباحة وقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وقول الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من
امراة واحدة جعل الشرط كون الرضاع يبتدي من المراة حال كونها واحدة وسال زرارة الصادق ع عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع
الا ما ارتضعا من ثدي واحد وهو نص في الباب وقال الشافعي لو حلب اللبن في اناء واوجر به الصبي خمس مرات متفرقات فانه يتعلق به
التحريم وبه قال احمد في الرواية الثانية والشعبي والثوري واصحاب الراي ومالك لقول النبي ص لا رضاع الا ما انشر العظم وانبت اللحم ولانه
لبن يصل الى الجوف كما يصل بالارتضاع ويحصل به من انبات اللحم وانشار العظم فيجب ان يساويه في التحريم ولا دلالة في الحديث لانه
ليس برضاع وانما حرم الله تع ورسوله بالرضاع ولانه حصل من غير ارتضاع فاشبه ما لو دخل من جرح في بدنه ونمنع مساواة الوصول
بالوجور للارتضاع وهو ظ فان الصبي اذا ارتضع بنفسه علم كمال الرضعة باعراضه بالكلية بخلاف الوجور   الوجور ان
يوجر في حلق الصبي حتى يصل الجوف بان يصب في حلقه صبا الى ان يصل الجوف وقد بينا انه لا اعتبار به عند علمائنا لا اعتبار به
عند علمائنا على ما تقدم واما السعوط فهو ان يصب اللبن في انف الصبي حتى يصل الى دماغه ولا يتعلق به التحريم عندنا لما تقدم في الوجور
وبه قال داود واحمد في رواية ومالك وعطا الخراساني لانه ليس برضاع وانما حرم الله ورسوله بالرضاع وللشافعية طريقان احدهما
ان في ثبوت الحرمة قولين واصحهما عندهم القطع بثبوتها وبه قال الشعبي والثوري واحمد في اصح الروايتين لان الدماغ جوف التغذي
كالمعدة والادهان الطيبة اذا حصلت في الدماغ انتشرت في العروق ونفذت الاطعمة في المعدة ويقال ان الحاصل في الدماغ ينحدر
الى المعدة في عروق متصلة وعن ابي حنيفه ان الحرمة لا تثبت بالسعوط   الحقنة باللبن لا تنشر الحرمة عند علمائنا اجمع فلو حقن
الصبي بلبن المراة العدد او بعضه لم ينشر الحرمة بينهما وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد في احد القولين لما تقدم من ان المقتضي
للتحريم الرضاع المستند الى مص الصبي من الثدي ولان الحقنة تراد لاسهال ما انعقد من الفضلات في الامعا ولا يحصل به التغذيه و
نبه الشافعي ع بقوله الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم ولان هذا ليس برضاع ولا يحصل به التغذي فلم ينشر الحرمة كما لو قطر
في احليله ولانه ليس برضاع ولا في معناه فلم يجر اثبات حكمه فيه والثاني للشافعي انه يتعلق به التحريم لانه سبيل يحصل بالواصل منه الفطر
فيتعلق به التحريم كالفم ونمنع حصول الفطر به سلمنا لكنه يخالف الفطر لانه لم يعتبر فيه انبات اللحم وانشار العظم   لو قطر اللبن في احليله
لم يتعلق به حكم الرضاع ولا نشر الحرمة عند علمائنا اجمع وللشافعي قولان كما في الحقنة وكذا لو كان على بطنه جراحة فصب فيها اللبن

حتى وصل الى الجوف ولو صب في اذنه للشافعية قولان احدهما انه يثبت الحرمة بها والثاني لا يثبت الحرمة وهو الحق عندنا لانه لا
ينفذ منها الى الدماغ واما الصب في العين فلا يؤثر اجماعا كما لا يؤثر الاكتحال في الصوم ولو رضع بعض العدد واكمله بوجور او سعوط او
حقنة لم يعتد به عندنا لانا نشترط الرضاع بالفم وعلى احد القولين للشافعي ينشر الحرمة فلو ارضعته مرتين او اوجرته مرة واسعطته مرة و
حقنته مرة تعلق به التحريم عنده على احد قوليه   يشترط وصول اللبن الى معدة الصبي خالصا فلو مزج اللبن بان وضع في فم الصبي
مايع ورضع فامتزج لم ينشر حرمة عند علمائنا لقوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولا يتحقق هذا مع المزج وما رواه العامة عن النبي
ص انه قال الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الكاظم ع قال قلت يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان
والثلاثة قال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم علق على التحريم على بلوغ الرضاع الى هذه الغاية وقال الشافعي اذا خلط اللبن بالما او الطعام
وسقاه في خمس دفعات وتحقق وصول اللبن الى جوفه في كل مرة تعلق بذلك التحريم وبه قال احمد لانه وصل اللبن المحرم الى جوفه بعدده
في وقته فاشبه ما لو كان خاليا وهو مم لعدم تحقق استناد انبات اللحم وشد العظم الى الرضاع بل جاز ان يستند الى المازج وقال
ابو حنيفه ان خلط بالما اعتبر بالاغلب منهما فان كان الما هو الغالب لم يتعلق به التحريم وكذا اذا اختلط بالدوا او بلبن بهيمة اعتبر الاغلب
واذا اختلط بالطعام وكان الطعام ظاهرا فيه لم يتعلق به التحريم وان كان اغلب واعتبر ان يكون اللبن مستهلكا في جميع ذلك فلا
يتعلق به التحريم فان الما اذا غلب اللبن زال عنه الاسم ولا يتعلق به حكم اللبن كما لو حلف لا شرب لبنا ويبطل بانه لا فرق بين الغالب
والمغلوب في تعلق التحريم كالملامسة بخلاف اليمين لانه يعتبر هناك الاسم دون المعنى   لا فرق بين ان يكون اللبن غالبا او مغلوبا
ولا بين ان لو مزج بجامد كالدقيق والسويق والارز ونحوه او بمايع كالما والخل واللبن ولا بين ان يكون مستهلكا او غير مستهلك في انتفا التحريم
وقال الشافعي ينشر الحرمة به وان كان مستهلكا في الما اذا تحقق وصوله الى الجوف مثل ان حلب في قدح وصب الما عليه ويستهلك فيه
كل الما فانه ينشر الحرمة لانا تحققنا وصوله الى جوفه فان لم يتحقق ذلك مثل ان وقع قطرة لبن في حب ما فانه اذا شرب بعض الما لم ينشر
الحرمة لانا لا نتحقق وصول الى جوفه الا بشرب الماء كله وقال ابو حنيفه ان مزج بجامد كالدقيق والسويق والارز والدوا لم ينشر الحرمة غالبا
كان اللبن او مغلوبا وان كان مشوبا بمايع كالخل والخمر والدوا المايع نشر الحرمة ان كان غالبا ولم ينشرها ان كان مغلوبا وقال ابو يوسف و
محمد ان كان غالبا نشرها وان كان مغلوبا مستهلكا لم ينشرها والجامد والمايع فان شيب لبن امراة بلبن اخرى وشرب به مولود قال ابو حنيفه
وابو يوسف هو ابن التي غلب لبنها دون الاخرى وقال محمد هو ابنهما معا وكل هذا باطل عندنا   لو جبن اللبن واطعم الصغير منه خمس عشرة
دفعات لم يعتد به عند علمائنا لانا شرطنا الامتصاص من الثدي ولانه لا يسمى رضاعا وبه قال ابو حنيفه وقال الشافعي واحمد يتعلق به
التحريم لانه واصل الى الحلق يحصل به انبات اللحم وانتشار العظم فحصل به التحريم كما لو شرب به وهو غلط لان الاسم منتف هناك وقد علق الحكم
عليه في قوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فينتفي الحكم وكذا لو اتخذ زبدا او اقطا او مخيضا لم ينشر الحرمة لعدم الشرط عندنا وهو الامتصاص
من الثدي ولم يشترط الشافعيه لثبوت الحرمة بقاء اللبن على الهيئة التي كانت عند الانفصال عن الثدي بل لو تغير بحموضه او انعقاد او
اغلا تعلق الحرمة وكذا لو اتخذ منه جبن او اقط او غيرهما او اطعم الصبي نشر الحرمة عندهم ويروى عن ابي حنيفه ان اللبن المغلي لا ينشر

عنوار

الحرمة ولو ثرد فيه طعام او عجن به دقيق وخبز لم ينشر الحرمة خلافا للشافعي ونقل بعض الشافعيه وجها في صورة العجن والخبز انه لا ينشر حرمة ولو مزج اللبن بغيره حلالا او حراما لم ينشر الحرمة عندنا وقال الشافعي ان غلب اللبن نشر الحرمة حتى لو شرب منه خمس دفعات تثبت الحرمه وان كان مغلوبا فقولان احدهما لا يتعلق به الحرمه لان المغلوب المستهلك كالمعدوم فان النجاسة اذا استهلكت في الماء الكثير كالمروءة والخمر اذا استهلك فيما خالطه لم يتعلق به بشربه الحد والحرم لو اكل طعاما استهلك فيه الطيب لم يلزمه الفديه واصحهما عنده التعلق لوصول عين اللبن الى الجوف وهو المعتبر وكذا يؤثر كثير اللبن وقليله الذي لا يغذي بخلاف النجاسة فان اجتنابها لما فيها من الخبث والاستقذار والكره دافعه له ومسئلة الخمر فان الحد منوط بالشدة المزيلة للعقل على انا نمنع سقوط الحد ومسئلة المحرم فانه ... من التطييب وليس ذلك بتطيب وعلى الاصح عندهم لو شرب جميع المخلوط تعلقت الحرمه به وان شرب بعضه فوجهان احدهما انه يثبت الحرمة ايضا اذا شربه في خمس دفعات او شرب منه دفعة بعد ان بقي اللبن المفرد اربعا لان المائع اذا خالط المائع فما من قدر يوجد الا وفيه شيء من هذا وشيء من ذاك واظهرهما المنع لانا لم نتحقق وصول اللبن اليه والخلاف فيما اذا لم يتحقق وصول اللبن كما اذا وقعت قطرة لبن في حب ماء وشرب بعضه فان تحققنا انتشاره في الخليط وحصول بعضه في المشروب او كان الباقي من المخلوط اقل من قدر اللبن يقطع بالحرمه وهل يشترط ان يكون اللبن قدرا يمكن ان يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط وجهان للشافعيه اظهرهما الاشتراط والاظهر عندهم انه لا فرق بين ان يكون الاختلاط بالماء او بغيره ومنهم من فرق فجعل غير الماء على ما ذكرنا وقال في الماء واللبن مغلوب فيه ان امتزج بما دون القلتين وشرب الصبي كله ففي ثبوت الحرمة قولان وان شرب بعضه فقولان مرتبان ان لم يثبت الحرمة في شرب الكل ففي شرب البعض اولى وان ثبتت في الكل ففي البعض وجهان للتردد في وصول اللبن وان امتزج بقلتين فصاعدا فان قلنا لا يتعلق الحرمة المغلوب بما دون القلتين فههنا اولى وان قلنا يتعلق فان تناول بعضه لم يؤثر وان تناول كله فقولان مرتبان على القولين فيما دون القلتين فاولى بان لا يؤثر وفرقوا بين القلتين وغيره مراعاة للشرع في احكام النجاسات لان القليل يسهل احترازه وصونه عن النجاسات والكثير يعسر صونه فجعل ذلك حدا فاصلا بين القليل والكثير وههنا النظر الى وصول اللبن وعدم وصوله فلا معنى للفرق بين القلتين وما دون القلتين كما في ساير المائعات وابو حنيفه فرق بين الخلط بالجامد كالو ثرد فيه الخبز والمائع فقال في الاول لا يتعلق به الحرمه سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا و

في الثاني ان كان اللبن غالبا تعلقت الحرمه به والا فلا ومالك قال الحكم للغالب ولا فرق عنده بين الجامد والمائع واختلفوا في اعتبار صيرورة اللبن مغلوبا فقال بعضهم الاعتبار بصفات اللبن اللون والطعم والرائحة فان ظهر شيء منها في المخلوط فاللبن غالب والا فهو مغلوب ان م
وقال بعضهم انه لو زالت اوصافه الثلثه فيعتبر قدر اللبن بماله لون قوي يستولي على الخليط فان كان ذلك القدر منه يظهر في الخليط تثبت الحرمه والا فلا ولو وقعت قطرة من اللبن في فم الصبي واختلط بريقه ثم وصل الى جوفه فطريقان احدهما انه ينظر الى كونه غالبا او مغلوبا كما تقدم والثاني انه يقطع بثبوت التحريم ولا ينظر الى الامتزاج بالريق كما لا ينظر الى الامتزاج برطوبات المعدة لرطوبات م
وهذا ساقط عندنا اذ لا عبرة بالقطرة واذا اختلط لبن امرأة بلبن اخرى وغلب احدهما فان غلبنا الحرمة بالمغلوب يثبت الحرمة منهما والا اختصت بالتي غلب لبنها في المرتضع ٢ يشترط وصول اللبن الى معدة المرتضع بالمص عندنا ومطلقا عند العامة على

٢٦٦

ما سلف ولو تقيأ في الحال فالاقرب عدم الاعتبار به لعدم صلاحيته للاغتذاء وانشاء انبات اللحم ونشر العظم عنه وقالت الشافعيه ينشر الحرمة لان الاعتبار بوصوله الى الجوف وقد وصل ولبقاء شيء منه في معدته وان قل وللشافعيه وجه اخر انه ان تقيأ قبل ان يتغير اللبن لم يثبت الحرمة وان تغير ثبتت وليس كل هذا بشيء وقد بينا انه لا اعتبار بالارتضاع الا بالمص من الثدي لا بشربه بعد حلبه في آنيه وشبهها خلافا للعامة حيث علقوا التحريم بالشرب من الاواني وقد سلف فعلى قولهم لو حلب في اناء خمس حلبات في خمسة اوقات ثم سقته دفعة واحدة قال بعض الحنابله وهو احد قولي الشافعي كان رضعة واحدة كما لو جعل الطعام في اناء واحد في خمسة اوقات احتج الاولون بان الاعتبار بشرب الصبي لانه المحرم ولهذا يثبت التحريم به من غير رضاع ولو ارتضع بحيث يصل الى فيه ثم مجه لم يثبت التحريم فكان الاعتبار به وما وجد فيه الا دفعة واحدة فكان رضعة واحدة وان سقته في اوقات فقد وجد في خمسة اوقات فكان خمس رضعات واما ان سقته اللبن المجموع جرعة بعد جرعة متتابعة قال بعض الحنابله انه رضعة واحدة لا اعتبار خمس رضعات متفرقات ولان المرجع في الرضعه الى العرف وهم لا يعدون هذا رضعات فاشبه ما لو اكل الاكل الطعام لقمة بعد لقمة فانه لا يعد اكلات وتقرير كلام الشافعي انه اذا حلب اللبن من المراة دفعة واحدة وشربه متفرقا ... بعض الشافعيه يكون رضعات ولو حلب خمس دفعات متفرقات وخلط فشرب منه خمس دفعات فقولان احدهما انه يكون خمس رضعات لان الارتضاع متفرق والحلب متفرق فاشبه المتغير ومنهم من قال يكون واحدة لان كل مرة شرب الصبي لا يتميز حلبه وانما يكون بعضها من هذه وبعضها من هذه فلا تكمل الرضعه الا بالخمس يشترط في الصبي المرتضع ان يكون له دون الحولين وان يكمل العدد باسره في الحولين عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر اهل العلم وهو قول علي عليه السلام وابن عباس وعمر وابن مسعود وابي هريرة وازواج النبي م سوى عايشه واليه ذهب الشعبي وابن شبرمه والاوزاعي والشافعي واسحق وابو يوسف ومحمد وابو ثور واحمد ومالك في احدى الروايات عنه لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فجعل تمام الرضاع في الحولين وهو يدل على ان ما بعد الحولين بخلافه وقوله تع وفصاله في عامين وما رواه العامه عن النبي صلى الله عليه واله انه قال لا رضاع الا ما كان في الحولين وقال ايضا ع لا رضاع بعد فصال ومن طريق الخاصه قول الص ع لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل وقال ع الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم والروايه الثانيه عن مالك انه ان زاد شهرا عن الحولين تعلق به التحريم فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرا واحدا وعنه روايه ثالثه انه ان زاد شهرين تعلق به الحرمة ايضا فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرين وعنه روايه رابعه ان الحرمة تثبت ما دام محتاجا الى اللبن وقال ابو حنيفه يحرم الرضاع في ثلثين شهرا لقوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا ولم يرد بالحمل حمل الاحشاء لانه يكون سنين فعلم انه اراد الفصال خاصة وهو غلط لانه حكم بخلاف ما نطق به الكتاب العزيز وقول الصحابه فقد روي عن علي عليه السلام وابن عباس ان المراد بالحمل البطن وبه استدل علي ان اقل الحمل ستة اشهر مدم
ودل عليه على قوله تع وفصاله في عامين ولو حمل على ما قاله ابو حنيفه لكان مخالفا لمعنى الايه وقال زفر مدة الرضاع ثلث سنين و روي عن عايشه انها قالت يحرم ابدا فلو ارضع الكبير الفاني نشر الحرمه وبه قال عطا والليث وداود لما روي ان سهلة بنت سهيل قالت

ثم اكله دفعة واحدة كان اكله واحدة وحكي عن الشافعي قول في الصورتين عكس ما قلنا وهو ان يكون رضعات سعودا اعتبارا بالخروج منها لان الاعتبار بالارتضاع والوجور فرعه م

ثم ارضع الصبي دفعات فعولان اصح يكون رضعة واحدة والثاني انه وان حلب خمس دفعات متفرقات الصبي دفعة واحدة فقولان اصح حلبته دفعة واحدة م

يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولدا وكان ياوي معي ومع ابي حذيفه في بيت واحد ويرانى فضلا وقد انزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى وقال لها النبي م ارضعيه فارضعته خمس رضعات فكان بمنزله ولدها فبذلك كانت عايشه تاخذ بنات اخواتها وبنات اخوتها ان يرضعن من احبت عايشه ان يراها ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس رضعات وابت ذلك ام سلمه وساير ازواج النبي م ان يدخل عليهن بتلك الرضاعه احد من الناس حتى يرضع في المهد وقلنا لعايشه والله ما ندري لعلها رخصه من النبي م لسالم دون الناس ولا يات ولا اخبار السابقه اولى بالاتباع قالت عايشه ان رسول الله م دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه رسول الله م فقالت يا رسول الله انه اخي من الرضاعه فقال رسول الله م انظرن من اخوتكن فانما الرضاعه من المجاعه وقالت ام سلمه قال رسول الله م لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعا وكان قبل الطعام وحديث سالم كان مخصوصا لان سهله كانت تبيت به فلما نزل تحريم التبني قالت يا رسول الله نعلم موضع سالم منا فجعل لها ارضاعه ولم يكن هذا المعنى لغيره

الاعتبار بالعامين لا بالفطام فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما حصل التحريم لوجود المقتضى ولقول الصم لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين اللذين قال الله تع ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم وقال ابن القسم صاحب مالك لو ارتضع بعد الفطام في الحولين لم تحرم لقوله ع وكان قبل الفطام وليس بجيد لقوله تع والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وروى عنه ع لا رضاع الا ما كان في الحولين والفطام يعتبر بذاته لا بنفسه بل لو رضع العدد الا رضعه فتم الحولان ثم اكمله بعدهما لم ينشر الحرمه ولو كملت الحولان ولم يروى من الاخيره اما لو كملت الرضعه مع تمام الحولين فانه ينشر الحرمه وقال بعض العامه لو شرع في الخامسه في حال الحول قبل كمالها نشر الحرمه لان ما وجد من الرضعه في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو انفصل مما بعده فلا ينبغي ان يسقط حكمه باتصال ما لا اثر له به وليس بجيد لان السابقه تعتبر الحولان بالاهله لانه المتعارف فان انكسر الشهر الاول اعتبر ثلثه وعشرون شهرا بالاهله ويكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرين ويحسب ابتدا الحولين وقت انفصال الولد بتمامه وهو القياس عند الشافعي وقال بعض اصحابه لو خرج نصف الولد ثم بعد مده خرج الباقي فابتدا الحولين في الرضاع عند ابتدا الخروج وجه ولهم وجهان فيما لو ارتضع قبل ان ينفصل جميعه هل يتعلق به حرمه ام لا لا شك ان الحولين شرط في المرتضع وهل هما شرط في ولد المرضعه يحتمل ذلك لقوله ع لمن اراد ان يتم الرضاعه دل على ان ما خرج عن ذلك ليس له حكم وليس رضاعا معتبرا في نظر الشرع فانه غير ناشر للحرمه ومنع بعض علمائنا اشتراط ذلك اذا عرفت هذا فان حياه المرتضعه عند علمائنا شرط في التحريم لان الشرط في امتصاص الصبي من الثدي ولا يتحقق بدون الحياه وباشتراط الحيوه قال الشافعي فلا اثر للوصول الى معده الميت لخروجه عن التغذى ونبات اللحم

في الارتضاع

لا يكفي في التحريم بالرضاع مسمى الارتضاع عند علمائنا كافه وبه قالت عايشه وابن مسعود وابن الزبير وعطا وطاوس والشافعي واحمد في اصح الروايات عنه واسحق وابو ثور وداود وابن المنذر لما رواه العامه عن عايشه انها قالت كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس معلومات يحرمن وعن النبي صلى الله عليه واله انه قال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ومن طريق الخاصه قول الصم لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وانشز وشد العظم وسال عبد الله بن سنان الكاظم ع قال قلت له يحرم من الرضاع الرضعه والرضعتان والثلث قال لا لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم ولاستلزامه المشقه والتضييق فان اكثر الناس لا ينفكون عن الرضعه والرضعتين ولمخالفته لاصاله الاباحه وروى العامه عن علي عليه السلام وعن ابن عباس

٢٢٧

وابن عمر تحريم القليل والكثير وبه قال مالك والثوري وابو حنيفه والاوزاعي والليث واحمد في احدى الروايات وزعم الليث ان المسلمين اجمعوا على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصايم لقوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعه وهو يصدق في القليل والكثير وقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبما روى عن علي ع عن النبي م قال يحرم الرضعه ما يحرم الحولان ولانه فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم امهات النسا والايه لا حجه فيها لانها تدل على الكثره فانه لا يقال فلان الذي يفعل كذا اذا كان يصدر عنه مره واحده في الغالب وكذا في الخبر والحديث المنقول عن علي عليه السلام فان العتره اجمعوا على اعتبار العدد وهم اعرف بمذهب ابيهم عليهم السلام ويعارض بما سبق بالعلل

اختلف علماونا في العدد المقتضي للتحريم فالمشهور ان المقتضي للتحريم خمس عشر رضعه تامات وذهب جماعه من علمائنا الى ان المقتضي للتحريم عشر رضعات احتج الاولون باصاله الاباحه والاستصحاب ولما رواه زياد بن سوقه عن الباقر ع قال قلت له هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليله او خمس عشره رضعه متواليات من امراه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم رضعه امراه غيرها ولو ان امراه ارضعت غلاما وجاريه عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امراه اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها وما رواه علي بن رئاب في الصحيح عن الصم قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا وفي الموثق عن عبيد بن زراره عن الصم قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيا احتج الاخرون بصدق اسم الرضاع فيدخل تحت الايه وبما رواه عبيد بن زراره عن الصم قلت فما الذي يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم والدم قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم بعشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وعن هرون بن مسلم عن الصم قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم واما الرضعه والرضعات والثلث حتى يبلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا باس دل على ثبوت الباس اذا كانت متواليه والجواب ان مطلق الارتضاع ليس مرادا بالاجماع لخروج عن الدلاله وبقيت الاباحه على اصلها وعن الحديث الاول انه اجاب بقوله كان يقال وهو يدل على استضعافه ع ويؤيده تمام الحديث وان السايل لما سال عن العشر هل تحرم اعرض عليه السلام عن الجواب للتقيه والحديث الثاني يدل من حيث المفهوم وفيه ضعف خصوصا مع معارضه المنطوق له في قوله ع عشر رضعات لا تحرم واما العامه فقد اختلفوا فمنهم من حرم بالقليل والكثير وقد سبق ومنهم من ضبط عددا يوجب التحريم فقال الشافعي المقتضي للتحريم انما هو خمس رضعات وهو مروي عن عايشه وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن الزبير وبه قال عطا وطاوس واحمد في اصح الروايات واسحق لقول عايشه كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس معلومات يحرمن ويمنع النقل خصوصا ولم يحك عن المنقول فربما قالت ذلك عن اجتهاد وقال ابو ثور وداود وابن المنذر يحرم الثلث لما رواه عبد الله بن الزبير ان النبي م قال لا تحرم الرضعه ولا الرضعتان ولا دلاله فيه على عدم الزايد الا من حيث المفهوم واحاديثنا تدل من حيث المنطوق واعلم ان للشافعيه مذهبين اخرين احدهما ان الرضعه الواحده تحرم كمذهب ابي حنيفه ومالك والثاني ان الثلث تحرم كمذهب ابن المنذر وداود واختلف القايلون بان المحرم هو الخمس من الشافعيه بانه لو حكم حاكم بالتحريم برضعه هل ينقض حكمه ام لا قال بعضهم ينقض

وروى العامه ان الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم م (النبي عم)

وقال اخرون لاينقص به وللرضاع المحرم عند علمائنا تقديرات اخرات احدهما ما انبت اللحم وشد العظم ولاخلاف فى التحريم به لقول الصادق عم لايحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم الثانى رضاع يوم وليلة لمن لا يضبط العدد لقول الباقر عم لايحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة الحديث اذا عرفت هذا ثبت الرضاع المحرم ما حصل به احد التقادير الثلث اما رضاع يوم وليلة لمن لا يضبط العدد او رضاع خمس عشرة رضعه او ما انبت اللحم وشد العظم عند علماء الامامية وروى عن حفص وعايشه انهما قالتا لايحرم دون عشر رضعات لان عروة روى فى حديث سهلة بنت سهيل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله فيما بلغنا ارضعيه عشر رضعات فيحرم بلبنها ولا دلالة فيه لانه روى فى هذا الحديث عبارة اخرى ارضعى سالما خمس رضعات فيحرم بلبنها فاذا اختلف لفظه سقط الاحتجاج به ‌ يشترط فى الرضعات عند علمائنا بعد ما تقدم من الارتضاع من الثدي امران اخران احدهما ان يكون الرضعة كاملة والثانى توالي الرضعات بمعنى انه لا يفصل بينها برضاع امراة اخرى اما كمالية الرضعة فالمرجع فيه الى العرف اذ الشارع لم يعين لها قدرا معينا بل ورد الشرع بها مطلقا ولم يحدها بزمان ولا مقدار فدل ذلك على انه ردهم الى العرف كما هو عادته فى مثله كالقبض وشبهه فاذا ارتضع الصبي وروى وقطع قطعا بينا باختياره واعرض من اعراض ممتل باللبن كان ذلك رضعة ولو قطع لابنية الاعراض بل قطع لضيق نفس او للتنفس او للالتفات الى ملاعب او للانتقال من ثدي الى اخر او قطعت عليه المرضعة او الثدي ثم عاد فى الحال الى الالتقام او التهى عن الامتصاص والثدي فى فمه ثم عاد او تحول من الثدي لنفاد ما فيه الى آخر او تخلل النوم الخفيف او بقوم المرضعه بشغل خفيف ثم يعود الى الارتضاع كان الكل رضعة واحدة واذ امتنع قبل استكمالها الرضعه لم يعتبر فى العدد عند علمائنا وبه قال الشافعى لانها اذا قطعت عليه المرضعه ففيه وجهان لانه لو حلف لا اكلت اليوم الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى اخره لم يحنث وان اكل وقطع قطعا بينا ثم عاد اليه حنث ولو قطع بشرب ماء او انتقال من لون الى اخر او انتظار لما يحمل اليه من الطعام لم يعد الا اكلة واحدة فكذا هنا وكذا لو قطعته المراة دون شبعه ودون قطعه ثم عاد كان للجميع رضعة واحدة وهو احد وجهى الشافعية لان ما شربه ليس برضعه لان الاعتبار بالمرتضع دون المرضعة الا ترى انه لو ارتضع منها وهي نائمة خمس رضعات تعلق به التحريم وان لم يكن لها فيه فعل وكذا الحالف لو منع من الطعام لم يكن ما اكله اكله والثانى ان الاول يحتسب رضعة لان القطع وجد بينا وتعتبر المراة فى الارضاع كما يعتبر المرتضع الا ترى انه لو ارتضع من لبن ميتة لم يتعلق به حكم وكذا لو وجر به وهو نائم تعلق به التحريم عنده وهو متم عندنا على ما تقدم اما لو ارتضع من امراة ثم انتقل الى امراة اخرى قبل ان يقطع قطعا بينا فهل يكون ما شربه من كل واحدة من الاولى رضعة ام لا فيه وجهان للشافعى احدهما انه لا يكون له رضعة من كل واحدة لانه لم يقطع ما بينهما بمنزلة من انتقل من ثدي الى اخر ومن انتقال الاكل من لون الى لون فعلى هذا لو كان ارتضع من كل واحدة اربع رضعات ثم شرب من لبن كل واحدة وانتقل الى الاخرى فاتم شربه منها لم يحرم على واحدة منهما لانه لم يتم العدد فى حقهما والثانى ان ذلك رضعة من كل واحدة منهما لانه قطع عن شربه منها قطعا بينا فكان رضعة كما لو لم يشرب من الاخرى بخلاف الانتقال من ثدي الى ثدي لان ذلك لبن احد وهنا انتقل من لبنها الى غيره وكذلك الطعام هو طعام واحد وان اختلفت الوانه واللبن فى حقهما مختلف وهذا الاتيان على مذهبنا حيث شرطنا عدم الفصل بين الرضعات

رضعه م

[illegible] م

برضاع

٢٧٨

برضاع امراة اخرى ‌ يشترط توالي الرضعات من المراة الواحدة فلو تخلل بين العدد رضاع امراة اخرى لم ينشر الحرمة ولم يعتد برضاع شئ منهما ما لم يكمل رضاع احديهما خمس عشرة رضعة متوالية فلو رضع من احديهما اربع عشرة رضعه ثم رضع مثلها من اخرى لم يعتد بذلك الرضاع عند علمائنا اجمع لقول الباقر عم لايحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها برضعة امراة غيرها ولو ان امراة ارضعت غلاما وجارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امراة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما ولان مطلق الارتضاع غير كاف على ما تقدم بل لابد من تاثيره فى تربية البدن وقد اشار عم اليه بقوله الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وانما يتحقق ذلك لو اتحدت المرضعة ولاصالة الاباحة ولم يشترط احد من العامة ذلك والاصل ما قلناه ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعه ولا ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف الامهات ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما عند علمائنا اجمع ‌ لو وقع الشك فى انها ارضعته المرضعات ن خمس رضعات او اقل لم يثبت نشر الحرمة بالشك لكن الورع يقتضى الاحتراز عنه ولو وقع الشك فى انه هل وصل اللبن فى بعض الرات الى جوفه فكذلك ولو وقع الشك فى انها ارضعته فى الحولين او بعد الحولين او بعض الرضعات فى الحولين والبعض بعدهما تعارض اصلا الاباحة وبقاء مدة الحولين والوجه الاباحة حتى يحصل يقين الارضاع المحرم وللشافعية قولان هذا احدهما والثانى التحريم والاول اصح لان اصالة الاباحة متيقنة وسبب التحريم مشكوك فيه فلا ينقل عن اليقين بالشك كما لو شك هل ارضعت ام لا فانا لا نحكم بالتحريم وكذا لو شك هل طلق ام لا او شك فى عدد الطلاق فانا نحكم فى ذلك كله باصالة الاباحة فكذا هنا بخلاف ما اذا اختلطت اذا م اخته باجنبيات حيث غلبنا التحريم لان تحريم بعضهن متيقن كاباحة بعضهن ‌ لو كان له خمس عشرة امراة بالنكاح المنقطع عندنا او بالدايم والاستيلاد او بالاستيلاد وحده وله من كل واحدة لبن عن ولاده فارضعت كل واحدة منهن الصبي رضعه واحدة لم ينشر الحرمة لما تقدم من اشتراط توالي الرضعات من امراة واحدة من غير فصل رضاع امراة اخرى وللشافعية خلاف فقالوا لو كان لرجل خمس امهات اولاد وله زوجة صغيرة فارضعت امهات اولاده الزوجة الصغيرة كل واحدة منهن رضعة لم تصر واحدة منهن اما للزوجة قطعا وهل يصير سيدهن اباها فيه وجهان احدهما انه لا يصير اباها لان الابوة فرع الامومة لان انفصال اللبن عنها مشاهد محسوس فاذا لم يحصل الامومة لم تحصل الابوة ولا ينفسخ نكاح الصغيرة والثانى ان السيد يصير اباها لانها شربت من لبنه خمس رضعات فاشبه ما اذا كانت المرضعه واحدة وقد حصل من لبنه فى جوفه خمس مرات والزوجات ظروف للبنه فينفسخ نكاح الصغيرة وكذا اذا كان لرجل اربع زوجات وام ولد فارضعن صغيرة بلبنه فهل تصير بنته فيه قولان وتجويز ان تثبت الابوة دون الامومة كما تجوز العكس كما لو در لبن امراة لا زوج لها وكذا لو ارضعت صغيرا بلبن زوجها ثلث رضعات فطلقها زوجها فنكحت غيره وارضعت بلبانه الثانى ذلك الصغير رضعتين تثبت الحرمة بينها وبين الرضيع عندهم وان لم تثبت بينه وبين الرجلين واذا قلنا بانه يصير ابا فالمرضعات يحرمن على الرضيع وان لم يكن امهات له لانهن موطوآت ابيه اذا عرفت هذا فلو كانت المرضعات للزوجة الصغيرة امهات اولاده لم تحرمن شيئا من المهر قلنا بانفساخ النكاح لان السيد لا يثبت له دين على مملوكه ولو كانت له زوجة صغيرة وثلث نسوة مستولدات

وارضع للجميع الصغيرة خمس رضعات لم يتعلق به تحريم عندنا واما الشافعيه فلهم فى انفساخ نكاح الصغيرة وجهان نقلها واما غرم المهر للصغيرة
على تقدير الفسخ فيقول ان ارضعن على الترتيب فلا انفساخ مستندا الى ارضاع الصغيرة وان كانت الاخيرة احدى المستولدتين فلا شى عليها
وان كانت احدى الحرة فعليها الغرم وان ارضعن معا بان اخذت كل واحدة لبنها فى مسعط واوجرته دفعة فلا شى على المستولدتين وعلى
الحرة ثلثة اخماس الغرم ولا ينفسخ نكاح الحرة الثلث لانهن لم يصرن امهات الزوجة بذلك الرضاع ولو كان للزوج اربع نسوة كان
واحدة منهن صغيرا رضعتين والثلث الباقيات ارضعته رضعة رضعة او كان له ثلث مستولدات فارضعت واحدة منهن بلبنه صغيرا
ثلث رضعات والباقيات ارضعنه رضعة رضعة جاء الخلاف بينهم فى صيرورته ابا للصغيرة ولا تصير المرضعات امهات يشترط فى
الارضاع حصول العدد بتمامه ولا يشترط افتقار المرتضع الى اللبن بل المعتبر ان يكون المرتضع مفتقرا الى اللبن او مستغنيا عنه فان
التحريم منه يحصل بايهما كان وبه قال الشافعى للعموم وقال مالك ان كان الصغير مفطوما لم يثبت الحرمة وان كان مستغنيا عنه لم يثبت الحرمة ولا حجة
له على ذلك ولا يشترط اذن الزوج ولا المولى فلو ارضعت ~~امراة بلبن الرجل~~ ونكحت غيره وارضعت بلبن الثانى صبيه لم يحرم الصبى
على الصبيه لقول الباقر عم لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل
واحد لم يفصل بينهم رضعة امراة غيرها وسال عمار الساباطى الصادق عم عن غلام رضع من امراة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة
قال لا باس بذلك ان اختها التى لم ترضعه كان فحلها غير فحل الذى ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا باس وخالفت العامه فى
ذلك ولم يشترطوا اتحاد الفحل ؟ لو كان للرجل او للمراة خمس بنات او خمس اخوات مراضع فارضعت كل واحدة منهن
صغيرا رضعة لم يصرن امهات للصغير ولا ازواجهن اباءه قال الشافعى وهل يثبت الحرمة بين الرضيع وبين الرجل والمراة اما عندنا
فلا لانتفاء شرائط الارضاع وهى العدد وعدم فصل رضاع امراة اخرى وللشافعيه وجهان احدهما انه يثبت ايضا لان البنت الواحدة
لو ارضعت خمسا ثبت الحرمة بينه وبين المرضع فاذا ارضعت البنات الخمس كل واحدة واحدة وجب ان يثبت الحرمة كما انا نزلنا ارضاع
المستولدات الخمس منزلة ارضاع الواحدة خمسا واصحهما عندهم المنع بخلاف المستولدات والفرق انه لو ثبت التحريم لكان لصيرورة
الرجل جدا للام فى صورة البنات وخالا فى ارضاع الاخوات وصيرورة المراة جدة للام او خالة والجدودة والخؤلة لا يثبتان الا بتوسط
الامومة بالعكس كما تقدم وقال بعض الشافعيه عدم تحريم المرضعات على الرضيع لا لكونهن امهات ولا كون البنات اخوات وكون
الاخوات عمات وانما يمنع كون البنات اخوات وكون الاخوات عمات اذا كان الرجل ابا والحرمة هنا لو ثبت انما يثبت من جهة كونه
جدا للام او خالا لا وجهان واذا كانت الحرمة بهذه الجهة فينبغى ان يقال انهن يحرمن لكونهن كالخالات لان بنت الجد للام اذا لم يكن اما كانت
خالة وكذلك اخت الخال ؟ لو ارضعت كل واحدة من ام الرجل وبنته واخته وبنت اخته من الاب او ابن صغيرا وصغيرة لم يثبت الحرمة
عندنا لما تقدم وللشافعيه قولان اصحهما المنع والفرق بين هذه الصورة وصورة البنات والاخوات السابقة ان هناك يمكن نسبة الرضيع
اليه بكونه نافلة له ونسبته الى الرضيع بكونه جدا وهنا لا يمكن لاختلاف الجهات ولا يجوز ان يكون بعض الرضيع اخا وبعضه ابن بنت
والثانى انه يثبت التحريم لان الواحدة منهن لو انفردت بخمس رضعات ثبت الحرمة بينه وبين المرتضع وارضاع الخمس كالرضعات

الخنثى

الخمس من واحدة وعلى هذا فتحرم المرضعات على الرضيع لا لكونهن امهات ولكن الجهات مختلفة فام الرجل كانها زوجة ابيه لان ابنها
من ابن الرجل والرضيع بمثابة ولده وبنت الرجل بنت ابن ابيه فيكون بنت اخيه واخت الرجل بنت ابيه فيكون اخته وبنت اخى الرجل بنت
ابن ابيه فيكون بنت اخيه ~~واخت الرجل بنت ابيه فيكون اخته وبنت اخى الرجل بنت ابن ابيه فيكون بنت اخيه~~ وبنت اخت الرجل بنت
اخيه ايضا وكذا لو كانت احدى هؤلاء المرضعات زوجة او جدة كان الحكم كذلك ولو ارضعت كل واحدة من هؤلاء صغيرة فى نكاح الرجل
رضعة واحدة فالانفساخ على الوجهين واذا قلنا بالانفساخ فان ارضعن على الترتيب غرمت الاخيرة للزوج وان ارضعن معا اشتركن فيه فان
اختلف عدد المرضعات بان كن ثلثا فارضعت واحدة رضعتين والثانية كذلك والثالثة رضعة لم يثبت الحرمة عندنا ولا يجب الغرم و
لا ينفسخ النكاح خلافا للعامه وعند الشافعى فى كيفية الغرم وجهان احدهما الاثلاث على عدد الروس والثانى الاخماس على عدد الرضعات
فيما يحرم بالرضاع ؟ تحريم الرضاع يتعلق باصول ملك المرضعه والفحل الذى منه اللبن والطفل المرتضع
ثم ينتشر الحرمة الى غيرهم اذا عرفت هذا فاللبن للمراة والزوج وينتشر التحريم اليهما عند علمائنا اجمع ~~وهو قول على عليه السلام~~ ولا خلاف فى ان
المرضعة تصير اما للطفل من الرضاع واما الفحل فانه اب للطفل وهو قول على عليه السلام وابن عباس وعطا وطاوس والحسن وسالم
بن يسار ومالك وابى حنيفه والشافعى واحمد واسحق واكثر اهل العلم لما روى ان عايشة قالت استاذن علىّ افلح اخو ابى القعيس
بعد نزول اية الحجاب فلم اذن له حتى استاذن رسول الله ص فان اخا ابى القعيس ليس ارضعنى ولكن ارضعتنى امراة ابى القعيس فدخل
علىّ رسول الله ص فقلت يا رسول الله الرجل ليس هو ارضعنى ولكن ارضعتنى امراته فقال رسول الله ص ائذنى له فانه عمك تربت يمينك فقال انما
ارضعتنى المراة ولم يرضعنى الرجل فقال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امراتين فارضعت
احديهما جارية والاخرى غلاما هل يتزوج الغلام بالجارية فقال لا اللقاح واحد وانما اراد انهما اخوان من الاب لان زوج المرضعتين
واحد قال مالك اختلف قديما فى الرضاع من قبل الاب ونزل برجال من اهل المدينة فى ازواجهم منهم محمد بن المنكدر وابن ابى حبيبة
واستفتوا فى ذلك فاختلف عليهم ففارقوا ازواجهم وقال ابن عمر وابن الزبير وداود وابن علية وابن بنت الشافعى لا يحرم لبن الفحل و
المرتضعة مباحة للزوج لان اللبن للمراة لم يشاركها الزوج فيه وقد ينزل للبكر لبن ولا يشاركها الزوج فيه ولو نزل للزوج لبن لم يتعلق
بارضاعه التحريم وليس بشئ فان ملك اللبن وان كان للمراة فالتحريم يتعلق بالزوج كما ان الولد يتبع الام فى الملك عندهم والتحريم يتعلق
بهما ولبن الرجل يحرم شربه فلا يثبت له حرمة فافترقا ؟ لو كان لكل واحد من الاخوين زوجة ولاحدهما بنت صغيرة لها دون الحولين
وللمراة الاخر لبن منه فارضعت الصغيرة العدد المحرم صارت هذه الصغيرة بنتها وبنت زوجها الذى هو عم الصغيرة من النسب فان
ولدت هذه المرضعة من زوجها اولادا فهم اخوة هذه الصغيرة من الرضاعة وبنو عمها من النسب فان رزقت اولادا من غير زوجها
فهم اخوتها لامها وان حصل لغيرها اولاد من غير المرضعة فهم اخوة الصغيرة من الاب وبنو عمها وما تلده ام الصغيرة من النسب لا
يحرم على اولادها من الرضاع لانهم اخوة اخيهم ؟ اذا ولدت المراة من رجل وارضعت بلبنه طفلا رضاعا محرما صار الطفل
المرتضع ابنا للمرضعة اجماعا وصار ايضا ابنا لصاحب اللبن فصار فى التحريم واباحة الخلوة ولدا لهما واولاده من البنين والبنات اولاد

اولادهما وان نزلوا فجميع اولاد المرضعة من زوجها ومن غيره وجميع اولاد الرجل صاحب اللبن من المرضعة ومن غيرها اخوة المرتضع و
اخواته واولاد اولادها اولاد اخوته واخواته وان نزلت درجتهم وام المرضعة جدته وابوها جده واخوتها اخواله واخواتها خالاته وابوا
الرجل جده وامه جدته واخوته اعمامه واخواته عماته وجميع اقاربهما ينسبون الى المرتضع كما ينسبون الى ولدهما من النسب لان اللبن
الذي صار للمراة مخلوق من ما الرجل والمراة فنشر التحريم بينهما ونشر الحرمة الى الرجل واقاربه وهو الذي يسمى لبن الفحل وبالجملة اصول
التحريم ثلثة المرضعة والفحل والطفل وتنشر منهم الحرمة الى غيرهم واما المرضعة فينتشر منها التحريم الى اباءها من النسب والرضاع فهم
اجداد الرضيع فلو كان الرضيع انثى حرم عليهم نكاحها والى امهاتها من النسب والرضاع فهم جدات المرتضع فيحرم عليه نكاحهن
اذا كان ذكرا والى اولادها من النسب خاصة دون اولادها من الرضاع الا ان يكون رضاعهم من لبن هذا الفحل لانا نشترط كون
اللبن لفحل واحد وعند العامة تحرم اولادها من الرضاع ايضا لانهم لا يشترطون وحدة الفحل فهم اخوته واخواته والى اخوتها واخواتها
من النسب والرضاع فهم اخواله وخالاته والى اولاد اولادها من النسب عندنا ومطلقا عند العامة لانهم اولاد اخوة واخوات الرضيع ولا نسب
للحرمة بين الرضيع وبين اولاد اخوة المرضعة واخواتها فانهم اولاد اخواله وخالاته واما الفحل فكذلك تنشر الحرمة منه الى آبائه وامهاته فهم
اجداد الرضيع وجداته والى اولاده ولادة ورضاعا فهم اخوة المرتضع بخلاف المرضعة فان اولادها من الرضاع لا يحرمون على المرتضع
على ما قدمنا خلافا للعامة الا ان يكون رضاعهم من لبن هذا الفحل اما من لبن غيره فلا ولهذا قال علماونا يحرم اولاد صاحب اللبن على المرتضع
ولادة ورضاعا وتحرم اولاد المرضعة على المرتضع ولادة لا رضاعا و~~لا تحرم اولاد المرضعة~~ وتنشر الحرمة من الفحل الى اخوته واخواته فهم
اعمام الرضيع وعماته واما المرتضع فتنشر الحرمة منه الى اولاده من الرضاع والنسب فهم احفاد المرضعة والفحل بلا خلاف وهل تنشر الحرمة الى
من هو في طبقته كاخوته واخواته واعلى منه من امهاته وجداته واخواله وخالاته او ابائه واجداده واعمامه وعماته قال العامة لا بل الحكم
يقتصر عليه وعلى نسله ومنه بمنزلة ما لم يكن هناك رضاع فيحل للفحل نكاح اخت هذا المولود ونكاح امهاته وجداته وان كان لهذا ‏ما م
الرضيع اخ له نكاح هذه المرضعة ونكاح امهاتها واخواتها كانه لا رضاع هناك وقال علماونا ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد ‏حل م
الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وعلى جميع اخوته واخواته وانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات وخالف جميع العامة
في ذلك   قال الشيخ رحمه الله الذي يدور عليه الرضاع عليه جملته ان امراة الرجل اذا كان لها لبن منه فارضعت مولودا
خمس عشرة رضعة صار كانه ابنها من النسب والحرمة التي انتشرت منها اليه ووقفت عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته من اخوته و
اخواته او اعلى منه من آبائه وامهاته فيجوز للفحل ان يتزوج بام هذا الرضيع وباخته وبجدته ويجوز لوالد هذا الرضيع ان يتزوج
بالتي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز له ان يتزوج ام ولده من النسب فبان يجوز ان يتزوج ام ولده من الرضاع اولى
قالوا اليس لا يجوز له ان يتزوج ام ام ولده من النسب ويجوز ان يتزوج بام ام ولده من الرضاع فكيف جاز هذا وقد قلتم انه يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب اجاب بان ام ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب والنبي ص انما قال
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة وقال في ط فاذا ثبت ذلك ان جميع اولاد المرضعة وجميع

ان يحرم على ابيها من النسب حرم على الا الحرمة انتشرت منه اليها وثبتها في الى انتشرت منه اليها انه صار كانه ابنها من النسب ص

اولاد

٢٧٠

اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته فانهم صاروا بمنزلة اولاده واستدل باجماع الفرقة وطريقة
الاحتياط وقول النبي ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وليس في الشرع جواز ان يتزوج الانسان باخت ابنه على حال فحكم الرضاع
مثله وفيه نظر لان اخت الابن انما حرمت بالمصاهرة حيث وطي امها لكن قد روى الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر
‏الثالث عيسى ابا جعفر الثاني ع ان امراة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سالت من ههنا يؤتى
ان يقول الناس حرمت عليه امراته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له الجارية ليست ابنة المراة التي ارضعت
لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك شيء منهن وكن في موضع بناتك ولولا هذه الرواية كان الوجه ما قاله
الشيخ في ط لكن الرواية صحيحة السند والشيخ في ف نقل اجماع الفرقة على مضمونها وقد روى ابن يعقوب في الصحيح عن عبد الله بن جعفر
قال كتبت الى ابي محمد ع ان امراة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المراة ام لا فوقع لا يحل له
قال الشيخ في ط لو كان لامراة زوج لها ولد منه وارضعت بنتا الرضاع المحرم فلتلك البنت الرضيعة اخت فانه يحل
لابن المرضعة الذي قد شرب من هذه المرضعة منه ان يتزوج باختها وهي اخت اخته من الرضاع لما مضى من الاصل وهو انه
انما يحرم هذا المرتضع وحده ومن كان من نسله دون من كان في طبقته وهذه من طبقته لانه لا نسب له ولا بين اخت اخته و
لا رضاع ومثله في النسب رجل له ابن تزوج امراة لها بنت فولدت منه بنتا فهذه البنت اخت ابنه من ابيه وله ان يتزوج باختها
التي هي بنت زوجة ابيه من غيره وهي اخت اخته من النسب لانه لا نسب بينهما ولا رضاع والجأ الشيخ الى الاصل مشكل للرواية
لكن لو اقتصر على ما قال ان مثل هذه لا يحرم من النسب فلا يحرم من الرضاع كان اولى   في انقطاع النكاح بالرضاع و
احكام الضمان   الرضاع السابق كما يمنع النكاح كذا اللاحق بعد النكاح يبطله فالرضاع الطاري قد يقطع النكاح من غير ان
‏ولده م يقتضي تحريما مؤبدا وقد يقتضي تحريم المؤبد على ما ياتي امثلته ان شاء الله تع فكل امراة يحرم على الرجل ان ينكح ابنتها لو ارضعت زوجة
الرجل الصغيرة حرمت عليه فلو ارضعت ام الرجل من النسب او ذلك الرضاع زوجته الصغيرة الرضاع المحرم بشرائطه حرمت الزوجة
‏من الرضاع ولكنه م عليه اجماعا لانها صارت اخته من الرضاع وانفسخ النكاح وكذا لو ارضعتها جدته من النسب او الرضاع لان الجدة ان كانت ام الاب
فالرضيعة عمته وان كانت ام الام فالرضيعة قد صارت خالته وهما محرمان من النسب دائما وكذا لو ارضعتها ابنته من النسب او الرضاع
~~لان الجدة ان كانت ام الاب فالرضيعة عمته وان كانت ام الام فالرضيعة قد صارت خالته وهما محرمان من النسب دائما ولو~~
ارضعتها ابنته ~~من النسب او الرضاع~~ لانها تصير بنت ابنته وكذا لو ارضعتها زوجة ابيه بلبن ابيه لانها تصير اخته وكذا لو
‏بلبن اخيه م ارضعتها زوجة اخيه لانها تصير بنت اخيه ولو كان اللبن من غير الاب والابن او الاخ لم تحرم شيئا لانها تصير ربيبة الاب او
الابن او الاخ وهي غير محرمات على الرجل وكذا لا تحرم لو ارضعتها عمته او خالته لان بنتهما من النسب حلال فكذا من الرضاع
وكل موضع قلنا انها تحرم فان نكاحها ينفسخ لان تحريم الرضاع تحريم مؤبد فاستوى فيه الابتداء والاستدامة بخلاف العدة والردة
حيث اختلف فيهما ابتدا النكاح واستدامته لان تحريمه غير مؤبد ولو وطي الابن زوجة الاب لشبهة انفسخ النكاح وحرمت

الاخوة والاخوات وان كان في ارادة المحرم لم يحل للفحل نكاح اخت المولود لبنه ولا لاحد من اولاده من غير لبنه لان اخوته واخواته صاروا بمنزلة

عليه مؤبدا كالاول ؛ لو ارضعت زوجته الصغيرة من احدى هولاء المحرمات على التابيد انفسخ النكاح كما قلنا ثم لا يخلو اما ان يكون الفسخ
بسبب الصغيرة بان سعت الى صاحبة اللبن وارتضعت الرضاع المحرم بشرايطه والكبيرة نايمة ولا تقوى انها لا يستحق شيا لان الفسخ جا من قبل
الصغيرة قبل الدخول فاسقط مهرها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يسقط ويثبت لها نصف المسمى ولا يعتبر فعلها في الاسقاط وان
لم يكن الارتضاع بسبب الصغيرة بل ارضعتها الكبيرة او مكنتها فشربت الصغيرة منها فان كان المسمى صحيحا ثبت للصغيرة نصفه لان الفسخ لم يكن
من جهة الصغيرة فبقي المقتضي لاستحقاق المهر سالما عن المعارض وثبت في ذمة الزوج كما لو طلقها ثم ان كان المسمى وفق مهر المثل
اوكثر ثبت لها المسمى عندنا وعند الشافعي وان كان دون مهر مثلها يثبت لها نصف مهر مثلها عند الشافعي لان الاب لو زوج صدرها
ابنته الصغيرة بدون مهر مثلها وجب لها مهر مثلها ~~يثبت لها نصف مهر مثلها عند الشافعي لان الاب لو زوج ابنته الصغيرة بدون~~
~~مهر مثلها وجب لها مهر مثلها يثبت لها نصف مهر مثلها~~ عنده وله قول اخر انه يجب نصف المسمى ان كان صحيحا ونصف مهر المثل ان كان
فاسدا وهو الاولى لان الولي اذا زوج باقل من مهر المثل فسد عندنا لا يجب الا نصف المسمى وامنع ما ذكره في طرف الاب اذا عرفت هذا فان الزوج
يرجع على المرضعة بما لزمه عندنا وهو نصف المسمى وبنصف مهر المثل سوا زاد او نقص عن المسمى عند الشافعي لانها كالمتلفة عليه نصف البضع
لان الزوج لا يضمن لها الا النصف فاوجبنا نصف مهر المثل دون المسمى لان من اتلف على غيره شيا كان الاعتبار في ضمانه بالقيمة دون ما
ملك به كذا هنا ثم اعترضوا على انفسهم بانه لو شهد عليه اثنان بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فللشافعي قولان احدهما يغرمان نصف مهر المثل والا
الاخر جميعه فما الفرق بين مسلة الطلاق وهذه المسلة اجابوا بان بعض الشافعية هنا قالوا فيه قول اخران المرضعة تغرم جميع مهر المثل فسوى
بين المسلتين ومنهم من فرق وقال هنا تغرم المرضعة النصف خاصة لان الرضاع يوقع الفرقة ظاهرا وباطنا فكانت المرضعة متلفة نصف البضع و
في مسلة الشهادة لم يقع الفرقة باطنا وانما الشاهدان حالا بينه وبين زوجته في الظاهر فلزمها جميع المهر ؛ لا يغرم في الخلاف اذا
ارضعتها من يحرم عليه بنتها كامه او جدته او بنته او اخته فانفسخ النكاح لم يكن للزوج على المرضعة شي قصدت المرضعة فسخ النكاح او لم تقصد
وبه قال مالك وقال في ط الذي يقوى في نفسي انها ان قصدت الفسخ لزمها وان لم تقصد لم يلزمها وبه قال ابو حنيفة لان الضمان يجب بالسبب
وهو ارضاعها فاذا كان السبب جايزا لم يتعلق به الضمان كالوحفر بيرا في ملكه وذلك لان الصبي قد يحتاج الى اللبن فتسقيه وتحسن بذلك
اليه والشافعي واتفق الشيخ على ما في ط وبه قال مالك واحمد لان البضع مضمون بالعقد في الخلع فكذلك مضمون بالاتلاف كالاموال ولا فرق بين
ان تقصد المرضعة فسخ النكاح او لا تقصده عند الشافعي واحمد ولا يبنى ان يجب عليها الارضاع بان لا يكون هناك مرضعة اخرى ولا يجب الا
غرامة الاتلاف لا يختلف بهذه الاسباب عندهما وقال بعض الشافعية لا غرم عليها اذ الزمها الارضاع والمشهور عن الشافعي قولان احدهما
وجوب جميع المهر لان قيمة البضع مهر المثل واتلاف الشي المتقوم يوجب قيمته والثاني وجوب النصف لان الفرقة اذا حصلت قبل الدخول
جعل كان الزوج لم يملك الا نصف المعقود عليه ولذلك لم يلزمه الا نصف المسمى واذا لم يملك الا النصف لم يغرم له الا النصف وقطع اخرون
بالفرق بين الرضاع والشهادة لان الرضاع يوجب الفرقة حقيقة وحقيقة المفارقة قبل الدخول لا توجب الا النصف كالمفارقة بالطلاق و
في الشهادة النكاح باق في الحقيقة بزعم الزوج والشاهدين كليهما فالشهادة حالة بينه وبين البضع فغرما قيمته كالغاصب يحول بين الملك

والمغصوب وللشافعية قولان اخران احدهما ان الزوج يرجع بنصف المسمى لانه الذي فوت على الزوج وخرج ذلك من الضمان
فانه اذا ضمن الفا وادى خمسمائة لا يرجع بما ضمن والثاني انه يرجع بتمام المسمى لانه قد التزمه وبذله والتشطير امر يثبت على خلاف القياس
ويختص بالزوجين اذا عرفت هذا فقد احتج ابو حنيفة على انه يضمن نصف المسمى اذا قصدت الفسخ بان الذي غرم الزوج انما هو نصف
المسمى فيجب ان يغرم له ما غرم وهو الذي نذهب نحن اليه واما الشافعي فاحتج بانه ضمان متلف فكان الاعتبار بقيمته دون ما ملكه
به كساير الاعيان وقول ابي حنيفة بالفرق ضعيف لان ما ضمن في العمد ضمن في الخطا كالمال ولانها افسدت نكاحه وقررت
عليه نصف الصداق كما لو قصدت الافساد وقول من اوجب الجميع ضعيف لان الزوج لم يغرم الا النصف فلم يجب له اكثر مما غرم
ولانه بالفسخ رجع اليه بدل النصف الاخر فلم يجب له بدل لما اخذ بدله مرة اخرى ولان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له وانما
ضمنت المرضعة لما الزمت الزوج ما كان معرضا للسقوط بسبب يوجد من الزوجة فلم يرجع هنا باكثر ما الزمته وقول الشافعي بالرجوع
هنا بما غرم فلا يترجح بغيره ولانه لو رجع بقيمة المتلف لرجع لمهر المثل كله ولم يختص بنصفه لان التلف لا يختص بالنصف ولان شهود
الطلاق قبل الدخول لو رجعوا الزمهم نصف المسمى كذا هنا ؛ نقل المزني عن الشافعي انه قال اذا زوج الرجل ام ولده من
عبده وله دون الحولين فارضعته من لبن مولاها حرمت ذلك وكذا انكر جميع الشافعية ونص الشافعي على خلاف ذلك وقال هذا غلط
في الحكاية واما التعليل فلا يصح لان نزول النكاح لا يمنع وقوع الاسم لانها حليلته انه فان قيل ليست زوجة في تلك الحال التي هو ابنه
قلنا الاسم يتناول ذلك مجازا والمجاز يقوم مقام الحقيقة في التحريم ولهذا حرم الله تعالى الام وكانت الجدة داخلة في التحريم وبه قال
الشافعي وانما اثبتنا للسيد الرجوع عليها لان العبد اذا خالع زوجته كان العوض للسيد فكذلك اذا وجب المال بتفويت البضع عليه
ولو زوج السيد امته الصغيرة مفوضة بحر فارضعتها ام الزوج فالواجب لها على الزوج المتعة والزوج يرجع على المرضعة بالمتعة وبه قال
بعض الشافعية وانكره اخرون في الحرة يرجع بنصف المسمى والظ انه يرجع بنصف مهر المثل او جميعه وان كان الذي غرمه نصف
المسمى بنا على مذهبهم ؛ لا حكم لما يوجر في فم الصبي من اللبن عندنا على ما تقدم خلافا للعامة فلو حلب لبن ام الزوج او غيرها من
المحرمات المذكورة او كان اللبن محلوبا فاخذه واوجره الصغيرة تحت الزوج لم تحرم به فلا غرم لعدم الفسخ وعند الشافعي ينفسخ فيكون
الغرم على الاجنبي ولو اوجرها خمس انفس من لبن احديهن من كل واحدة مرة فعلى كل واحد منهم خمس الغرم ولو اوجر واحد
مرة واخران كل واحد مرتين ففي كيفية التوزيع للشافعية وجهان احدهما انه يوزع الغرم عليهم اثلاثا لاشتراكهم في افساد النكاح
كالوطرح اثنان قدرين متفاوتين واحد من الاخرين خمسا وكل هذا ساقط عندنا ؛ لو ارضعت بتحويل الغيرة فالغرامة
عليهما في اصح وجهي الشافعية والثاني انه على الحوف ؛ لو كان لرجل زوجتان صغيرة وكبيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة الرضاع
المحرم انفسخ نكاح الصغيرة لانه صارت اختا للكبيرة ولا يحل له الجمع بين الاختين ويبطل نكاح الكبيرة ايضا لهذه العلة وهو احد قولي
الشافعي والثاني ان الفسخ يختص بالصغيرة ولو ارضعتها جدة الكبيرة فكذلك ينفسخ نكاحهما لان الصغيرة تصير خالة الكبيرة ولا يجوز الجمع
بين الخالة وبنت الاخت وكذا لو ارضعتها اخت الكبيرة فكذلك لان الكبيرة تصير خالة الصغيرة فيكون جامعا بين المراة وخالتها وكذا

الحكام

سصف مهر المثل ضعيف لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له بل لما لو قتلت او ارتدت او ارضعت من يفسخ نكاحه فانها لا تغرم له شيا وانما الرجوع م

رضعات حرمت على العبد والسيد منهما ولا يحرم ام الولد على المولى لانه ام الصغير الا بعد زوال النكاح و حليلة الصغير ولم تكن ابنا له وانكر المز

لان الاسم هنا و لها مجازا لا ... فارضعها ام انفسخ النكاح وللصغيرة نصف ... والسيد الرجوع على ام العبد الشافعي ولو كانت الصغيرة حرة مفوضة وارضعتها ام الزوج فكذلك يجب لها على الزوج المتعة والزوج يرجع على المرضعة بالمتعة

من المحاربة ... في الضمان واصحها عندهم انه يوزع على عدد الر... لان انفساخ النكاح يتعلق بالعدد فعلى الاول خمس الغرم وعلى كل م

مهر المثل

صح

لان المفوض المصير ... والنص ... على المولى ...

لو ارضعتها بنت اخي الكبيرة لانها تصير بنت اخي الكبيرة او ارضعتها بنت اخت الكبيرة لانها تصير بنت اخت الكبيرة ولا يجوز الجمع بين المراة وبين عمة
امها ولا بينها وبين خالة امها ويجوز في هذه الصور ان ينكح واحدة منهما بعد ذلك ولا يجمع مطلقا عند العامة وعندنا بشرط عدم رضا
العمة والخالة فاما اذا رضيتا فانه يجوز الجمع وسياتي ولو ارضعتها بنت الكبيرة انفسخ النكاح لان فيه الجمع بين المراة وبنت بنتها لانها ربيبة
له وحكم مهر الصغيرة على الزوج والغرم على المرضعة على ما تقدم وكذا القول في الكبيرة ان قلنا بانفساخ نكاحها ولم تكن مدخولا بها وان
كانت مدخولا بها فعلى الزوج مهرها المسمى وهل تغرم المرضعة للشافعي قولان احدهما لا تغرم لان البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج
فانها لو ارتدت فاصرت حتى انفسخ النكاح لا تغرم للزوج شيا ولانه استوفى بالدخول ما يقابل المهر فلا تاخذه عوضا واصحهما عنده انها
تغرم له مهر المثل كما لو شهدوا عليه بالطلاق بعد الدخول ثم رجعوا فانهم يغرمون مهر المثل ولو ادعى الزوج انه راجعها قبل انقضاء العدة
فانكرت وصدقناها بيمينها فنكحت زوجا اخر ثم اقرت للاول بصحة الرجعة لم يقبل اقرارها على الثاني وتغرم للاول مهر مثلها لانها اتلفت
بضعها عليه وعندنا في كل موضع يرجع بالغرم يرجع بالمسمى مع صحته وبمهر المثل مع فساده ' اذا وجب الغرم على المرضعة في الصور السابقة
فانما يحال بجميع الغرم عليها اذا ارضعت الطفلة او مكنت من الارضاع فلا يعتبر ذلك ارضاع الصغيرة والحوالة في الانفساخ على تمكين ام
الزوج وابنته ومن شابههما او على ارضاعها دون ارضاع الصبي فانه لا مدخل فيه ولا تغرم شيا لان الارضاع منها بحكم الطبع فلا
وقع لهو كما يزل هذا منزلة انفلات الطاير عند فتح باب القفص حتى يكون على الخلاف المذكور هناك والفرق غامض اما لو كانت صاحبة
اللبن نايمة فسعت الصغيرة اليها وارتضعت فانفسخ النكاح فالحوالة هنا في الانفساخ هنا على فعل الصغيرة ولا غرم هنا على صاحبة اللبن لانها
لم تصنع شيا وقال بعض الشافعية انها تغرم لان اللبن لها وتوسعها بحيث تصل الصغيرة الى الارضاع منها نوع تقصير وهو بعيد لكن
الصغيرة لا مهر لها لحصول الفسخ منها قبل الدخول وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان لها نصف المسمى ولا يعتبر فعلها في الاسقاط وعلى الاول
يرجع الزوج في مال الصغيرة حيث ينفسخ نكاح الكبيرة بسببه ما يغرم لها من مهر مثلها عند الشافعية لانها اتلفت عليه بضع الكبيرة ولا فرق في
غرامة المتلفات بين الكبيرة والصغيرة واما عندنا فان كان الرضاع الصادر من الصبية قبل الدخول بالكبيرة وجب للكبيرة نصف المسمى على الزوج و
يرجع به على الصغيرة وان كان بعد الدخول وجب لها المهر كملا على الزوج وفي رجوعه على الصغيرة ~~مسلم الزوجية~~ اشكال سبق وعلى قول الشافعية
لو وصلت قطرة الى جوف الصبية بتطيير الريح فلها نصف المهر ولا غرم على صاحبة اللبن لانه لا صنع على واحدة منهما ولو ارضعت الصغيرة
من ام الزوجة مثلا رضعتين وهي نايمة وارضعتها الام ثلث رضعات ففي التوزيع على الرضعتين او على عدد الرضعات قولان عندهم فان
قلنا بالاول سقط من نصف المسمى نصفه ويجب على الزوج نصفه وهو الربع وان قلنا بالثاني سقط من نصف المسمى خمساه ويجب على الزوج
ثلثة اخماسه وقال بعض الشافعية يرجع الزوج على المرضعة بربع مهر المثل على الاول وبثلثة اخماس نصف مهر المثل على الثاني وهو تفريع
من الاقوال السابقة على ان الزوج يرجع على المرضعة بنصف مهر المثل ولو ارضعتها الام اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي
نايمة المرة الخامسة اختلف قول الشافعية بناء على الرجل اذا طلق زوجته ثلاثا على التلاحق هل يتعلق التحريم بالثالثة وحدها او بالطلقات
الثلث قلنا يتعلق بالثالثة وحدها فكذا هنا يحال التحريم على الرضعة الاخيرة ويكون الحكم كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نايمة

ولا غرم عليها ويسقط مهر الصغيرة وان علقنا التحريم بالطلقات الثلث فهنا يتعلق التحريم بالرضعات ' للمصاهرة يتعلق بالرضاع فمن
نكح صغيرة او كبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها ام زوجته فيدخل تحت امهات النسا ولا عبرة في ذلك بالتقدم والتاخر ولو كانت تحته كبيرة
وطلقها فنكحت صغيرا وارضعته بلبن المطلق حرمت ابدا عليهما اما على المطلق فلان الصغير صار ابنا له وهي امراة الصغير فيكون حليلة ابنه واما على
الصغير فلانها امه وانها زوجة ابيه ولو تزوجت بصغير ثم فسخت نكاحه لعيب فيه ثم تزوجت زوجا اخر وارضعت الاول بلبن الثاني انفسخ نكاحها
وحرمت عليه مؤبدا لان الاول صار ابنا للثاني فهي زوجة ابن الثاني وزوجة اب الاول ولو كانت تحته صغيرة فارضعتها امة له قد وطيها
بلبن غيره بطل نكاح الصغيرة وحرمتا على التابيد اما الامة فلانها ام زوجته واما الصغيرة فلانها ربيبة موطوءة ولو كانت له زوجة امة و
زوجة صغيرة فارضعت الامة الصغيرة حرمت الصغيرة عليه وكان ما لزمه من صداق الصغيرة له في رقبة الامة لان ذلك من جنايتها وان
ارضعتها ام ولده فسد نكاحها وحرمتها عليه لانها ربيبة دخل بامها وتحرم ام الولد عليه ابدا لانها من امهات نسائه ولا غرامة
عليها لانها افسدت على سيدها فان كان قد كاتبها رجع عليها لان المكاتبة يلزمها ارش جنايتها وان ارضعت ام ولده امراة ابنه
بلبنه فسخت نكاحها وحرمتها عليه لانها صارت بنت ابنه ويرجع الاب على ابنه باقل الامرين مما غرمه لزوجته او قيمتها لان ذلك من
جناية ام ولده وان ارضعت واحدة منهما بغير لبن سيده لم يحرمها لان كل واحدة منهما صارت بنت ام ولده ' لو كان له زوجتان كبيرة و
صغيرة لها دون الحولين فارضعت الكبرى الصغرى وجب الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت وقد
صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة فانفسخ نكاحهما ثم ان كان الارضاع بلبن الزوج حرمتا عليه مؤبدا ويجب على الزوج نصف
المسمى للصغيرة ان كانت التسمية صحيحة وان كانت فاسدة نصف مهر المثل وفيما يرجع به على الكبيرة الاقوال السابقة واما الكبيرة فان كان
قد دخل بها لم يسقط مهرها ولا يرجع الزوج عليها بمهرها لانها اتلفت عليه بضعها لان تغريمه وتمكينه من الرجوع اسقاط للمهر فيصير كالموهوب
وذلك من خصايص النبي ص ولان مهرها قد استقر بالدخول فلا يسقط بالفسخ من قبلها كما لو ارتدت ~~الزوج عليها بمهرها لانها اتلفت~~
~~عليه بضعها لان تغريمه~~ بعد الدخول فاذا لم يسقط لم يرجع عليها بشيء وان لم يكن دخل بها سقط مهرها لان الفسخ حصل بفعلها لا يقال مع الدخول
ينبغي ان يرجع عليها كما قلتم لو كان قد دخل بها ثم طلقها واحدة وراجعها وادعى وقوع الرجعة في العدة وانكرت وقالت لم تراجعني الا
بعد انقضاء العدة وصدقناها باليمين فنكحت زوجا اخر ثم كذبت نفسها في اليمين وصدقت الزوج لم يقبل قولها على الثاني ويرجع الاول
عليها بمهر المثل وان كان قد وطيها لانا نقول انه يرجع عليها لانها حالت بينه وبين بضعها مع كونه مالكا لها فان نكاح الاول باق بزعمه و
زعمها الا انها حالت بينه وبينها ولهذا لو طلقها الثاني عادت الى الاول من غير تجديد عقد ووجب عليه رد المهر عليها فثبت بذلك
انه ما لزمه رد المهر وانما دفعته للحيلولة باليمين ' لو كان لزيد زوجة كبيرة ولعمرو زوجة صغيرة فطلق كل واحد منهما زوجته ونكح
زوجة الاخر ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة واللبن من غيرهما حرمت الكبيرة عليهما مؤبدا وانفسخ نكاحها لانها ام للصغيرة وقد كانت الصغيرة زوجة
لكل واحد منهما واما الصغيرة فهي بنت زوجة كل واحد منهما فان كانا قد دخلا بالكبيرة حرمت الصغيرة عليهما مؤبدا وينفسخ نكاحها ايضا وان لم
يكن دخل بها واحد منهما لم تحرم عليهما ولم ينفسخ نكاحها وكذا لو لم يدخل زيد بها حتى كانت في نكاحه لم تحرم الصغيرة عليه ولم ينفسخ

من الرضاع لحرمت كما تحرم امهات النسب ولو
صغيرة ثم طلقها فارضعتها امراة حرمت
على المطلق لانها صارت ام من كانت زوجته م

اخته وان ارضعت زوجة ابيه بلبنه حرمتها عليه
لانها صارت م

لان الكبيرة ام زوجته والصغيرة بنته وان كان
الارضاع بلبن عمرو فالكبيرة ام زوجته والصغيرة
ربيبته فان كان قد دخل بالكبيرة حرمتا
لم تحرم الصغيرة مؤبدا ص

نكاحهما واذا انفسخ نكاحها فعلى زوجها نصف المسمى ويرجع بالغرم على الكبيرة ولا يجب للكبيرة شئ على زوجها ان لم يكن مدخولا بها لان
الانفساخ جاء من قبلها ولو كانت تحت زيد كبيرة وصغيرة وطلقهما ونكحهما عمرو ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة فحكم تحريمها عليهما على ما فصلناه
وينفسخ نكاحهما اذا ارضعت الكبيرة الصغيرة وان لم يدخل عمرو بالكبيرة لاجتماع الام والبنت فى نكاح واحد لو كان له زوجة كبيرة
نايمة فارتضعت زوجته الصغيرة منها فلا مهر للصغيرة وللكبيرة نصف المسمى ان لم يكن مدخولا بها وجميعه ان دخل ويرجع بالغرم فى مال
الصغيرة على ما تقدم ولو ارضعتها الكبيرة بعض الرضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهى نايمة الباقى فالاقرب تقسيط الضمان على عدد
الرضعات الكبيرة فما اصاب رضعات الكبيرة سقط من مهرها بازائه وما اصاب رضعات الصغيرة كان الضمان على الصغيرة فلو ارضعت
ارضعته — الكبيرة اربع مرات ثم ارتضع الصغيرة وهى نايمة مرة خامسة قال بعض الشافعيه ان قلنا يتعلق التحريم بالرضعات ولم تحله
خمس — على الخامسة الاخيرة سقط خمس مهر الصغيرة بسبب فعلها ونصفه بالفرقة قبل الدخول ويجب على الزوج خمس ونصف وهو يلزمه
ويرجع على الكبيرة بثلثه — اعشار مهر المثل واربعة اخماسه على القول الاخر والخمس الساقط بفعلها لا رجوع به وهذا القول الاخر هو قول الذاهب
الى الرجوع بجميع مهر المثل قال واما الكبيرة فيسقط اربعة اخماس مهرها بفعلها والباقى دون النصف فيسقط وقياس القول الا
يقال يسقط الخمس من نصف مهر الصغيرة ويجب اربعة اخماسه وهو خمسا الكل وان يقال يسقط اربعة اخماس نصف مهر الكبيرة
يجب خمسه ولو كانت الكبيرة امة قد نكحها فارضعت الصغيرة تعلق الغرم برقبتها لان ذلك كجناية منها على نفس او مال فان لم
يسلمها سيدها للبيع واختار الفدا فداها بالاقل من قيمتها وعدم الغرم فى اظهر القولين عندهم ويقدر الغرم فى الباقى وان
ارضعت الصغيرة امة ام ولد فلا غرم عليها للزوج لان السيد لا يستحق على مملوكه مالا ولو كانت امته او ام ولد فارضعت المكاتبه
الصغيرة فعليها الغرم للزوج فان عجزها سقطت المطالبه بالغرم عما يعجز بالنجوم قال بعض الشافعيه لو كانت له خمس امهات اولاد قد
كاتبهن فارضعت كل واحدة منهن زوجته الصغيرة رضعة صارت الصغيرة بنتا على ظاهر المذهب وانفسخ نكاحها وله الرجوع عليهن
بالغرم ~~عما يعجز بالنجوم قال بعض الشافعيه لو كانت له خمس امهات~~ ان ارضعن معا وان ارضعن على التعاقب فجميع الغرم على الخامسة و
هذا كله ساقط عندنا لانا نشترط عدم الفصل برضاع امراة اخرى على ما تقدم لو كان له زوجة كبيرة وثلث صغار فارضعت
الكبيرة الصغار الرضاع المحرم فان كان اللبن منه او كانت الكبيرة مدخولا بها انفسخ نكاح الجميع وحرمن مؤبدا سواء ارضعتهن معا
او على التعاقب لان الكبيرة ام زوجاته والصغاير بناته او ربايب زوجته المدخول بها وعليه المسمى للكبيرة ونصف المسمى لكل صغيرة و
على الكبيرة الغرم وان لم يكن اللبن منه ولا كانت الكبيرة مدخولا بها نظر ان ارضعتهن معا بان اوجرتهن معا الرضعة الخامسة من
لبنها المحلوب انفسخ نكاحهن جميعا لصيرورتهن اخوات ولاجتماعهن مع الام فى النكاح وتحرم الكبيرة على التابيد لانها ام زوجاته
ولا تحرم الصغاير لانهن بنات امراة لم يدخل بها فله ان يجدد نكاح واحدة منهن ولا يجمع بين اثنين وهذا لا يجى على مذهبنا
لانا نشترط الارتضاع من الثدى اما اذا ارضعتهن على الترتيب فتحرم الكبيرة عليه مؤبدا واقسام الترتيب ثلثه الاول ان ترضع
ويرضعها العدد المحرم او يرضعها ثم تعطى كل واحدة منهما ثديا — الكبيرة اثنين معا ثم الثالثة بان تعطى كل واحدة منهما ثديا فى الرضعة الاخيرة فان نكاح الكبيرة ينفسخ لانها صارت ام

زوجته ولا نجامع بين المراة وبنتها وينفسخ نكاح الصغيرتين ان كان قد دخل بالام لانها بنت من دخل بها وان لم يكن دخل بها
لم ينفسخ لان نكاح الكبيرة قد انفسخ فصارت بنتها بعد زوال نكاحها فلا يكون جامعا بينهما وقد انفردت ووقع ارضاعها بعد
اندفاع نكاح امها واختها الثالث ارضعت الكبيرة واحدة منهن ثم ارضعت الاخريين انفسخ نكاح الاولى والمرضعة للجمع بين الام والبنت
وينفسخ نكاح الاخريين ايضا لانهما اختان قد اجتمعا فيفسد نكاحهما معا اذ لا مزية لاحديهما على الاخرى وان كان قد دخل بالام انفسخ
نكاحهما بالمعنيين الثالث ان يرضعن على التعاقب بان ترضع واحدة كمال الرضاع ثم ترضع الثانية فينفسخ نكاح الكبيرة والاولى دفعه للجمع
بين الام والبنت فان كان قد دخل بالام حرمتا مؤبدا والا الكبيرة فاذا ارضعت الثانيه فان كان قد دخل بالكبيرة لم ينفسخ نكاح الثانيه لان
الكبرى قد بانت قبل ارتضاع الثانية الرضاع المحرم فصارت اجنبية فلم يكن جامعا بين الام والبنت واذا ارضعت الثالثة اختا للثانية
فيكون جامعا بين الاختين وهل ينفسخ نكاح الثانيه والثالثه معا او ينفسخ نكاح الثالثه وحدها قال الشيخ ينفسخ نكاحهما معا وبه قال
ابو حنيفة واحمد والمزنى والشافعى فى القديم لانهما صارتا اختين فى حالة واحدة عند ارضاع الثالثه فانفسخ نكاحهما كما
لو ارضعتهما دفعة واحدة والثانى للشافعى ان نكاح الثالثه ينفسخ خاصة دون الثانيه لان الجمع تم بها فاختصت بفساد النكاح
وتزوج امراة ثم تزوج باختها فان الفساد يختص بالثانية لان الجمع حصل بنكاحها فاختصت بالتحريم وليس بجيد لان تزوج
الثانيه باطل لم يقع صحيحا حتى يتحقق الجمع بفساد نكاح الثانيه باعتبار بطلان عقدها لا باعتبار الجمع ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة
فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما جميعا وطرد بعض الشافعيه الخلاف هنا كالاول ولو كان له زوجتان صغيرتان فارضعتهما
اجنبية فان ارضعتهما معا انفسخ نكاحهما لانهما صارتا اختين معا وحرمت الاجنبية مؤبدا لانها صارت من امهات نسائه وله نكاح
من شاء من الصغيرتين ولا يجمع بينهما ولو ارضعتهما على التعاقب لم ينفسخ نكاح الاولى بارضاعها فاذا ارضعت الثانية انفسخ نكاحها لانها
صارت اختا للاولى وهل ينفسخ نكاح الاولى فيه الخلاف السابق والاصح عندنا الانفساخ فروع ا لو كان له ثلث زوجات كباير
ورابعة صغيرة فارضعتها كل واحدة من الكباير الرضاع المحرم من كلهن اما المرضعة او لا ينفسخ نكاح الصغيرة لاجتماع الام و
البنت فى النكاح ولانها صارت ام الزوج واما الاخريان فينفسخ نكاحهما لانهما صارتا امهات من كانت زوجه وتحرم الكبار الثلث
مؤبدا وكذا الصغيرة ان كان قد دخل بواحدة من الكبار والا لم تحرم الصغيرة مؤبدا بل الكبار ب لو كان له اربع زوجات صغار
فارضعتهن اجنبية على الترتيب فلا اثر لارضاع الاولى فى نكاح واحدة منهن فاذا ارضعت الثانية صارت اختا للاولى وانفسخ
نكاحهما لان الاجنبية تمت برضاعهما وفى انفساخ نكاح الاولى القولان فان ابطلنا نكاحهما فاذا ارضعت الرابعه انفسخ نكاحهما
واذا قلنا لا يبطل نكاح الاولى فاذا ارضعت الثالثه انفسخ نكاحها لانها صارت اختا للاولى وكذا الرابعه ولو ارضعتهن
معا او ارضعت اثنين معا انفسخ نكاح الكل ج لو كان له اربع زوجات كبيرتان وصغيرتان فارضعت كل واحدة من الكبيرتين
واحدة من الصغيرتين فان كان قد دخل بالكبيرتين حرمن على التابيد وان لم يدخل بهما حرمت الكبيرتان مؤبدا وينفسخ نكاح
الصغيرتين فى الحال وله تجديد نكاحهما والجمع بينهما ولو ارضعتهما احدى الكبيرتين على الترتيب انفسخ نكاح الاولى والمرضعة لاجتماع

للجمع بينها وبين امها وبين اختها ايضا على ما تقدم فان ارضعت الصغيرة
فان كان دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها
من دخل بها و صح

٢٠٦٣

الثالثه كالاولى ثم صح
انفسخ نكاح الثانيه وحرمت مؤبدا ان
لم يكن قد دخل بالكبيرة صح
فان كان قد دخل بالكبيرة حرمت الجميع مؤبدا
كان لم يكن قد دخل بها صارت البنا

الثالثه لم ينفسخ نكاحها فاذا ارضعت

للام والبنت ولم ينفسخ نكاح الثانية فان ارضعتها الكبيرة الثانية بعد ارضاع الصغيرة الاولى على الترتيب ارضاع الاولى انفسخ نكاحها بارضاع الصغيرة
الاولى ولم ينفسخ نكاح الصغيرة الثانية لانه لم يحصل في حقها اجتماع الام والبنت في النكاح وان ارضعتها من غير ترتيب المرضعة الاولى
انفسخ نكاح الكل وله تجديد نكاح كل واحدة من الصغيرتين اذا لم يكن الكبيرتان مدخولا بهما ولا يجوز الجمع ك لو كان تحته ثلث نسوة
كبيرتان وصغيرة فارضعتها الكبيرتان دفعة واحدة بان اوجرتا لبنهما المحلوب المخلوط لم يكن له اثر عندنا وقال الشافعي ينفسخ نكاح الجميع
لاجتماع البنت مع امها في النكاح وتحرمن مؤبدا ان دخل بالكبيرتين واحدتهما لان الكبيرتين امان لزوجته والصغيرة ربيبة مدخول بامها
وان لم يدخل بواحدة منهما لم تحرم الصغيرة على التابيد وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى ويرجع على الكبيرتين بالغرم واما الكبيرتان
فان كان قد دخل بهما فعليه لكل واحدة منهما جميع المسمى ويرجع على كل واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتها تفريعا على القول الصحيح
عند هم وهو الرجوع في غرم مهر الكبيرة الممسوسة لان انفساخ حصل بفعلها فيسقط بفعل كل واحدة منهما نصف الشطر الذي يبقى

نكاح كل واحدة منهما ... صاحبتها سقط النصف بفعلها ويكسب النصف على صاحبتها وان لم يدخل بواحدة منهما ه

بعد الدخول ويجب النصف الاخر ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بربع مهر مثل الاخرى تفريعا على ان الغرم في حق غير الممسوسة
يكون بنصف مهر المثل وان كانت احديهما مدخولا بها دون الاخرى فللمدخول بها تمام المسمى وللاخرى ربع المسمى ويرجع الزوج على التي لم
يدخل بها بنصف مهر مثل المدخول بها وعلى المدخول بها بربع مهر التي لم يدخل بها هذا كله فيما اذا كان اللبن من غير الزوج فان كان
منه والصور كالتي تقدمت فتصير الصغيرة بنته وتحرم مؤبدا ولو تم العدد في حق الزوج دون الكبيرتين بان ارضعت هذه بعض الخمس وهذه
بعض الخمس فلا اثر لذلك عندنا وعلى ظاهر مذهب الشافعية يحصل التحريم في حق الرجل فينفسخ نكاح الصغيرة ويحرم عليه على التابيد ولا ينفسخ
نكاح الكبيرتين لان واحدة منهما لم تصر امها حتى تكون من امهات نسائه ثم ان حصلت الرضعات متفرقة مثل ان ارضعت احديهما ثلثا و
الاخرى رضعتين فالغرم على التي ارضعت الخامسة واذا اشتركتا في الرضعة الخامسة بان ارضعتها جميعا كل واحدة منهما رضعتين ثم
اوجرتا لبنهما المحلوب في اناء واحد دفعة واحدة فالغرم عليهما بالسوية ولو حلبت احديهما لبنها ثلث دفعات في ثلثة اوان والاخرى دفعتين
في انائين ثم اكل واوجرت الصبية منه فان اوجرتها احديهما فالغرم عليها وان اوجرتاها معا فوجهان بالسوية او اخماسا ه جح م
لو كان تحته ثلث صغاير فجاءت ثلث خالات للزوج من الابوين فارضعت كل واحدة منهن صغيرة لم يوثر ذلك في نكاح الصغاير لانه
ليس فيه الا انهن بنات خالات والجمع بينهن وهو جائز فلو جاءت جدة الزوج بعد ذلك ام امه وارضعت الصغيرة الرابعة بطل نكاحها
وحرمت مؤبدا لانها صارت خالة الزوج وللصغاير الثلث واجتمعن معهن في النكاح وفي انفساخ نكاح الثلث القولان السابقان
للشافعية وكذا الحكم لو ارضعت الرابعة امراة اخرى لها ام الزوج بلبنه ولو كانت الخالات الثلث متفرقات وارضعن الثلث ثم ارضعت
الرابعة ام الزوج انفسخ نكاحها ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي ارضعتها خالة الزوج للاب لان الرابعة لا تصير خالة لهذه
الصغيرة وفي الاخريين القولان ٤ لو كان له زوجة كبيرة وثلث صغاير وللكبيرة ثلث بنات مراضع فارضعت كل واحدة منهن صغيرة

٤ ولو كن متفرقات فارضعت الرابعة ام الزوج ينفسخ نكاح الرابعة ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي ارضعتها خالة الزوج للام وفي الاخريين القولان ه

من الثلث فان كانت الكبيرة مدخولا بها حرمن مؤبدا سواء ارضعن معا او على الترتيب لان الكبيرة جدة نسائه والصغاير بنات بنات زوجته المدخول
بها وعلى الزوج مهر الكبيرة بتمامه ويرجع بالغرم على الصحيح عليهن ان ارضعن معا لاشتراكهن في افساد النكاح وعلى الاول ان ارضعن على

الربعه

٢٧٤

الترتيب وقال بعض الشافعية لا يرجع عليهن بشيء من مهر الكبيرة لانه قد وطيها فاذا رجع بمهرها صارت في معنى الموهوبة كما اذا ارتدت
بعد الدخول لا يسقط مهرها وغلطه بعضهم فانه رجع بالمهر على غيرها فلا يكون راجعا في بدل المهر بخلاف المرتدة ولكل واحدة من
الصغاير نصف المسمى على الزوج ويرجع بالغرم لمهر كل صغيرة على مرضعتها وان لم يكن الكبيرة مدخولا بها فان ارضعهن معا في
الرضعة الاخيرة انفسخ نكاحهن لاجتماع الجدة مع بنات بناتها وتحرم الكبيرة مؤبدا دون الصغاير وعلى الزوج نصف المسمى للكبيرة
ولكل واحدة من الصغاير ويرجع بالغرم لمهر كل صغيرة على مرضعتها وبسدس مهر المثل للكبيرة على المرضعات الثلث لاشتراكهن في افساد
نكاحها وان ارضعن على الترتيب فبارضاع الاولى ينفسخ نكاح الكبيرة وتلك الصغيرة ولكل واحدة منهما نصف المسمى على الزوج و
يرجع بالغرم ولا ينفسخ نكاح الاخريين ارضعتا معا او على التعاقب لانهن لا يصيران اختين وما اجتماع الجدة في النكاح ولو
ارضعت اثنتان صغيرتين معا ثم ارضعت الثالثة لم ينفسخ نكاح الثالثة وانفسخ نكاح الكبيرة والصغيرتين الاوليين وعلى الزوج
نصف المسمى لكل واحدة منهن ويرجع الزوج بالغرم لمهر كل صغيرة على مرضعتها ولمهر الكبيرة على المرضعين ١ لو نكح صغيرة بنت
عمها الصغيرة فارضعت جدتهما التي هي ام ابي كل واحد منهما احديهما ثبتت الحرمة بينهما وانفسخ النكاح لانها ان ارضعت الصغيرة صار
للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير وكذا الحكم لو كانت الجدة ام ابي الصغير غير ام ابي الصغيرة فان كان ابواهما
اخوين من الاب دون الام فارضعت احديهما احد الصغيرين بلبن جدها ينفسخ النكاح لان جدة الصغيرة ان ارضعت الصغير صار
عما للصغيرة من جهة الاب وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير من جهة الاب وكذا لو ارضعت جدة الصغيرة احدهما ولو نكح
صغير بنت عمة الصغيرة فارضعت الجدة التي هي ام ابي الصغير وام ام الصغيرة انفسخ النكاح لانها اذا ارضعت الصغير صار خالا ام ل
للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير وكذا الحكم لو كانت ام ابي الصغير غير ام ام الصغيرة وارضعت جدتها ام ام
كل جدتهما ام ام الصغيرة وام ابي الصغير احدهما فكذلك لانها ان ارضعت الصغير صار خالا للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت
خالة للصغير ٢ لو كان له زوجة صغيرة فارضعتها امته بلبن من غيره كان في العدد حرمت عليه الامة مؤبدا لانها ام زوجته
ولم يزل ملكها لان التحريم لا ينافي ملك اليمين واما الصغيرة فان كان قد دخل بالامة حرمت عليه الزوجة لانها ربيبته وانفسخ نكاحها
وان لم يكن دخل بها لم تحرم ولم ينفسخ نكاحها ١ قد بينا انه يشترط توالي الرضعات من المرضعة الواحدة لا بمعنى انه لا يفصل
بينها بشيء البته بل لا يفصل برضاع امراة اخرى رضاعا تاما فلو ارتضع مرة واحدة رضعة تامة ثم اغتذى بماكول او مشروب او
برضعة غير تامة من امراة اخرى ثم ارضعت الاولى رضعة تامة ثم اغتذى او رضع من اخرى اما الثانية او غيرها رضعة غير تامة وهكذا
حتى عشر مرة نشرت الحرمة بين المرضعة الاولى وبين المرتضع دون المرضعة الثانية لفقد الشرط فيها في صفات المرضعة
افضل ما يرضع به الصبي لبن امه لما رواه طلحة بن زيد في الموثق عن ... عن الصادق عليه السلام قال قال امير المومنين عليه السلام ما من لبن يرضع
به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه ولان لبن الام اقرب الى طباع الولد من لبن غيرها فكان اولى ١ يستحب ارتضاع العفيفة
العاقلة المسلمة الوضيئة الحسنة لما رواه محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام قال قال لي استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح

الربيبة

الثالثة م

ولو نكح صغير بنت خالة الصغيرة وارضعته ام ام الصغيرة وام ابي الصغيرة احدهما فكذلك لانها ان ارضعت الصغير صار خالا للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت خالة للصغير م

فان اللبن قد يعدي وفي الصحيح عن زراره عن الباقر ع قال عليكم بالوضاة من الظؤره فان اللبن قد يعدى ' يكره ارضاع
من ولدت من الزنا ولا ابنتها لما بينهما من خبث اللبن ونفيه عن صاحبه ولما رواه عبيد الله الحلبي في الموثق عن الصادق ع
قال قلت له امراة ولدت من الزنا اتخذها ظئرا قال لا تسترضعها ولا ابنتها وقد روى محمد بن سنان في الموثق عن الباقر ع
قال لبن اليهوديه والنصرانيه والمجوسيه احب الى من لبن ولد الزنا وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجاريه الذي
فجر بالجاريه في حل ' لو احتاج الى استرضاع من ولدت من الزنا جاز له ذلك بعد اباحتها من فعلها الذي هو الزنا
لما تقدم من الحديث ولما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سالته عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجت
الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم وفي الحسن عن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن الباقر
ع في الداية يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن اذا عرفت هذا فقد روى علي بن جعفر في
الصحيح عن اخيه موسى ع قال سالته عن امراة ولدت من الزنا وهو يدل على المنع من استرضاع بنت الزانيه لما تقدم في خبر الحلبي — هل يصح ان يسترضع من لبنها قال لا او لا لبنها الى ولدت من الزنا م
في المسئله السابقه ' يكره استرضاع المجوسيه لشدة كفرها وعدم اعترافها بالربوبيه لله تع ولا باس باليهوديه والنصرانيه لما رواه
عبد الله بن هلال عن الصادق ع قال سالته عن مظائرة المجوسي فقال لا ولكن اهل الكتاب اذا عرفت هذا فانه اذا احتاج الى استرضاع
اهل الكتاب منعهن من شرب الخمر واكل لحم الخنزير لئلا يتغذى الصبي باللبن المتولد منه لما رواه عبد الله بن هلال عن الصادق ع قال اذا
ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال سالته هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهوديه
والنصرانيه والمشركه قال لا باس وقال امنعوهن من شرب الخمر وعن سعد بن يسار عن الصادق ع قال لا تسترضع للصبي المجوسيه وتسترضع
له اليهوديه والنصرانيه ولا يشربن الخمر يمنعهن من ذلك اذا ثبت هذا فانه يكره له تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها ' يكره استرضاع
الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع وقال رسول الله ص لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدى وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الر
والحمق وعن الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع وقال رسول الله ص لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد
يشب عليه وعن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه ' ينبغي للمرضعه ان ترضع الصبي — اللبن د
من ثدييها جميعا لما رواه محمد بن العباس بن الوليد عن امه ام اسحق ابنة سليمان قال نظر الى ابو عبد الله ع وانا ارضع احد ابني محمد
او اسحق فقال يا ام اسحق لا ترضعيه من ثدي واحد ارضعيه من كليهما يكن احدهما طعاما والاخر شرابا ' تمام الرضاع حولان كاملان
ويجوز الزياده عليهما شهرا وشهرين لكن لا تستحق المرضعه على هذه الزياده اجرا ولا يحرم لبنها الحرمه ويجوز ان ترضع الصبي احدا
وعشرين شهرا ولا يجوز نقصه عن ذلك فيكون جورا عليه لرواية سماعه عن الصادق ع قال الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص
فهو جور على الصبي وسال سعد الاشعري الرضا ع عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين قلت فان زاد على سنتين هل
على ابويه من ذلك شئ قال لا ' لا يجبر الحرة على ارضاع الولد ويجبر الامه لانه لا يماله براءة الذمه في الاول ولاستيلاء المالك على
منافع الامه ولما رواه سليمان بن داود المنقري عن الصادق ع قال سئل عن الرضاع فقال لا يجبر الحرة على رضاع الولد ويجبر ام الولد اذا عرفت هذا

٤٨

٢٧٥

فان اجر الرضاع على الصبي ان كان ذا مال لما رواه ابن ابي يعفور في الحسن عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل توفي وترك
صبيا فاسترضع له فقال اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه او امه وفي الصحيح عن ابن سنان عن الصادق ع في رجل مات وترك امراته ومعها
منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من
حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله ' في الشهادة في الرضاع والاقرار به ' لعلمائنا قولان في قبول شهادة النساء وسياتي — منفردات م
البحث فيه ونحن رجحنا ثم في كتاب مختلف الشيعه في احكام الشريعه وللعامه انه خلاف ياتي انشاء الله تعالى في كتاب الشهادات — بولرم
ويثبت بشهادة رجلين اجماعا ولا يثبت بشهادة اقل من اربع فان كل امراتين بمنزله رجل واحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه — نسوه م
لا يثبت الرضاع بالنسوة المحضات وقال مالك لا حاجة الى اربع نسوة ويكفي ثنتان وفي روايه عن احمد وبه قال احمد تقبل — نسوه
شهادة المرضعه وحدها او امراة واحده وبه قال طاوس والزهري والاوزاعي وابن ابي ذر وسعيد بن عبد العزيز لان عقبه
بن الحرث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امه سوداء فقالت قد ارضعتكما فاتيت النبي ع فذكرت له ذلك فاتيته من قبل
وجهه فقلت انها كاذبه قال كيف وقد زعمت انها ارضعتكما خل سبيلها وقال الزهري فرق عثمان بين اربعه وبين نسائهم بشهادة
امراة ولو سلم الحديث جاز ان يكون قد نزل عليه ص الوحي في ذلك وفعل عثمان ليس حجه واما الاقرار بالرضاع فلا يثبت الا
بشهادة رجلين لان الاقرار به مما يطلع عليه الرجال غالبا بخلاف نفس الرضاع وفصل بعض الشافعيه فقال ان كان الرضاع من
نفس الثدي قبل شهادتهن وان كان النزاع في شرب اللبن من ظرف حلب فيه اللبن او من آنيه كذلك لم يقبل فيه شهادة النساء
منفردات لانه لا يختص باطلاع النساء عليه وانما يقبل شهادتهن منفردات اذا كان النزاع في الرضاع من الثدي ويقبل فيه شهادتهن
على ان اللبن الحاصل في الظرف لبن فلانه لان الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا ولو شهدت ام المراة او ابنتها على حرمة الرضاع
بينها وبين الزوج مع ثلث نسوة قبل عندنا وقالت العامه ان كان الرجل مدعيا والمراة منكرة قبل لانها شهادة على البنت او الام
وان كانت المراة مدعيه والرجل منكر لم تقبل لانها شهادة للبنت او للام قالت الشافعيه لا يتصور ان تشهد البنت عليها بانها ارضعت — على لها د
من ام الزوج لان الشهاده على الرضاع يشترط فيها المشاهده لكن يتصور ان تشهد البنت عليها بانها ارضعت الزوج في صغره
او ارضعته امها ولو شهدت الام او البنت من غير تقدم دعوى على سبيل الحسبة قبلت كما لو شهد ابو الزوجه وابنها او ابناها
على ان زوجها قد طلقها ابتدا يقبل ولو ادعت الطلاق فشهدا لم يقبل ' اذا شهدت المرضعه بالرضاع وحدها لم يقبل
عند علمائنا وبه قال الشافعي ويقبل شهادتها مع ثلث نسوة على الخلاف اذا لم تدع اجرة ولم تتعرض لفعلها بل شهدت بحرمه
الرضاع بينهما او ان بينهما رضاعا محرما قبلت شهادتها وان ادعت اجرة الرضاع لم تقبل شهادتها لانها متهمه تشهد لنفسها وللشا — على م
هنا وجهان هذا احدهما والثاني انها لا تقبل في الاجرة وتقبل في ثبوت الحرمة تخريجا على الخلاف في بعض الشهاده وان لم تدع
اجرة وشهدت بانها ارضعتها معا احتمل القبول وبه قال الشافعي لانها لا تجر الى نفسها بذلك نفعا بخلاف الولادة فانه اذا ثبتت
بالولاده ثبت لها نفقه وورث القصاص عندهم والام من الرضاعه لا يثبت لها شئ من ذلك لا يقال انها تصير محرما وتستبيح الخلوه بها

ثار

والمساقاة لانا نقول لبيان ذلك من الامور المقصودة التي ترد الشهادة بها فان رجلين لو شهدا ان فلانا اعتق جاريته قبلت وان كانا يحل لهما نكاحها بالحرية وكذلك اذا اشهد رجل على اخر بالطلاق قبل وان كان يستحل بشهادته نكاح المطلقة لا يقال قد شهدت المرضعة على فعل نفسها وقد قلتم ان الحاكم المعزول اذا شهد عند حاكم بحكمه على رجل لم يقبل وكذا القاسم اذا شهد بانه قسم بين متداعيين لانا نقول اما اولا فان حكم الحاكم وقسمة القاسم يتعلق به الحكم المتنازع فيه وليس كذلك ارضاع المرضعة فان التحريم لا يتعلق بفعلها ولهذا لو شرب منها وهي نايمة يتعلق به حكم الرضاع واما ثانيا فلان الحاكم والقاسم متهمان لانهما يثبتان لانفسهما العدالة والامانة بخلاف الشهادة المتنازع فيه وللشافعي قول اخر انه لا يقبل شهادتها على فعلها لانه لا تقبل شهادة الشخص على فعل نفسه لكن الاول اظهر عندهم لان فعل المرضعة غير مقصود بالاثبات، وانما الاعتبار بوصول اللبن الى الجوف بخلاف الشهادة بالحكم والقسمة لتضمنها تزكية النفس فان الحكم والقسمة يفتقران الى العدالة والارضاع بخلافه ثم ان للشافعية قولين في ان الحاكم المعزول لو شهد ان حاكما حكم به ولم يضف الى نفسه ففي قبول شهادته خلاف ' لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفسرة فلو شهد اثنان ان هذا ابن هذه من الرضاع لم يسمع الحاكم شهادتهما حتى يفصلاها ويبينا كيفيته وكميته لان الرضاع الذي يتعلق به التحريم مختلف فيه فبعضهم حرم بالقليل وبعضهم بالرضاع من الانية ولا يجاز وشبهه ومنهم من يحرم بالرضاع بعد الحولين واذا كان كذلك وجب ان يفصل الشاهدان ويبينوا كيفية ليحكم الحاكم فيه باجتهاده فيحتاج ان يشهدا بان الصغير رضع من الثدي خمس عشرة رضعة متفرقات تامات خلص اللبن فيهن الى الجوف في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع امراة اخرى وبالجملة لا بد من التعرض لجميع الشرايط لاختلاف الناس في شرايط المحرمة فلا بد من التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكفي الاطلاق بان يشهد الشاهدان ان بينهما رضاعا محرما ولهم وجه اخر انه ان كان الشاهد بالاطلاق فقيها موثوقا بمعرفته قبل منه الاطلاق والا فلا بد من التفصيل وليس بجيد لانه ربما اطلق بحسب اجتهاده وجاز ان يخالف اجتهاده اجتهاد الحاكم الذي يشهد عنده وبالجملة الخلاف هنا كالخلاف في الاخبار عن نجاسة الماء وغيره والمانعون من قبول الشهادة المطلقة في الرضاع ذكروا وجهين في قبول الشهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع ولو قال هي اختي من الرضاع قال بعض الشافعية لا حاجة هنا الى التعرض للشرايط ان كان من اهل الفقه والا فوجهان وفرق بين الاقرار والشهادة بان المقر يحتاط لنفسه فلا يطلق الا عن تحقيق ولو شهد الشاهد على فعل الرضاع والارتضاع لم يكف وكذا في الاقرار بل لا بد من التعرض للوقت والعدد بان يشهد انه رضع منها او ارضعته في الحولين خمس عشرة رضعة تامات لا يفصل بينها برضاع امراة اخرى وهل يشترط في الشهادة ذكر وصول اللبن الى جوفه للشافعية وجهان اظهرهما انه يشترط وهو الوجه كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا لان الحرمة يتعلق بالوصول الى الجوف والثاني انه لا يشترط لانه لا يشاهد ذلك ولا بد ان يتفصل القاضي ذلك ولو مات الشاهد قبل الاستفصال هل للقاضي التوقف وجهان ' الشاهد لا بد ان يشهد على البت والقطع بالرضاع ولا يكفي ذكر القراين الدالة عليه وان كانت هي السبب في علمه فان الشاهد قد يحصل له العلم بسبب القراين بان يشاهد الصبي ملتقما للثدي ماصا له متحرك الحلق بالتجرع والازدراد بعد العلم بكون المراة ذات لبن فلو حكى الشاهد هذه القراين عند الحاكم لم يحكم الحاكم

بذلك بل لا بد ان يشهد بالرضاع عن قطع وبت وهل يكفي لو غلب على ظن الشاهد الرضاع وتسلط بالظن القوي المستند الى هذه القراين على الشهادة قال بعض الشافعية نعم كما انه يشهد على الملك بمجرد اليد والتصرف الدالين على ذلك وان لم تكن تلك الدلالة قطعية بل ظنية ولا يجوز للشاهد ان يشهد على الرضاع بان يرى المراة قد اخذت الصبي تحت ثيابها وادنته منها كما تفعل المرضعة لانها قد توجره لبن غيرها في شيء على هيئة الثدي ولا بان يسمع صوت الامتصاص فقد يمتص اصبعها او اصبعه واكتفى بعض الشافعية على مشاهدة الالتقام والامتصاص وهيئة الازدراد في الشهادة من غير ان يعلم انها ذات لبن قضاء للظاهر الحال والوجه المنع لان الاصل عدم اللبن ولا يكفي عند اداء الشهادة حكاية القراين بان يشهد به برؤية الالتقام والامتصاص والتجرع ولا يتعرض في الشهادة لوصول اللبن الى الجوف عند بعض الشافعية ولا للرضاع المحرم وان كان مستنده رؤية تلك القراين لان معاينتها تطلع على ما لا تطلع عليه الحكاية وان اطلعت القراين على وصول اللبن فليجزم به على قاعدة الشهادات ولو شهدا اثنان بالرضاع وقالا تعمدنا النظر الى الثدي لا لتحمل الشهادة لم تقبل شهادتهما لانهما فاسقان بقولهما وفي النظر الى الثدي لتحمل الشهادة خلاف والظاهر جوازه ' اذا اعترف رجل ان فلانة اخته من الرضاع او امه او ابنته او احدى المحرمات عليه وكان ذلك ممكنا حرم عليه نكاحها لانه اقر على نفسه بما لا ضرر فيه على غيره فيحكم عليه بمقتضاه كساير الاقرارات وكذا لو اقرت امراة ان فلانا كما تقدم وشرطنا الامكان لان اقرار احدهما مع عدمه لغو فلو ادعى رجل ان فلانة امه من الرضاع وكانت اصغر منه سنا لم يلتفت الى قوله وجاز له نكاحها عند علمائنا وكذا لو اقر لعبده وهو اكبر سنا منه انه ابنه لم يعتق عليه للعلم بكذب اقراره فلا يترتب حكمه عليه وبه قال الشافعي لانه اقر بما يحقق كذبه فيه فاشبه ما لو قال ارضعتني واياها حواء او كما لو قال هذه حواء ام البشر وقال ابو حنيفة يحرم ويعتق لانه اقر بما يتضمن تحريمها عليه وعتقه فيجب ان يقبل كما لو امكن والفرق بين الممكن والممتنع ظاهر فان الثاني يقطع بكذبه بخلاف الممكن ولا فرق في صورة الامتناع بين ان يصدقه الاخر او يكذبه في انتفاء التحريم والحكم في الاقرار بقرابة من النسب يحرمها عليه كالحكم في الاقرار بالرضاع لانه في معناه ' اذا اقر الرجل او المراة بالرضاع الممكن المقتضي للتحريم فقد قلنا انه يصح وليس لاحدهما ان ينكح الاخر سواء صدقه الاخر او كذبه لاعترافه بما يمنع النكاح واذا صح الاقرار فلو رجع المقر منهما او كانا قد اقرا فرجعا او كذبا انفسهما لم تقبل رجوعهما ولا رجوع المقر منهما ولا يجوز للمقران ينكح الاخر وبه قال الشافعي واحمد لانه اقر بما يتضمن تحريمها عليه فاذا رجع لم يقبل كما لو اقر بالطلاق ثم رجع وكذا لو قال لامته انها اختي من النسب ثم رجع وقال ابو حنيفة اذا رجع عن ذلك وقال وهمت او اخطات قبل لان قوله انها اخته او بنته من الرضاع يتضمن انه لم يكن بينهما نكاح ولو جحد النكاح ثم اقر به قبل كذا هنا وهو ممنوع ثم المقر ان كان صادقا حرم النكاح ظاهرا وباطنا وان كان كاذبا حرم النكاح ظاهرا لا باطنا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى انها لا تحل له انا علم كذب نفسه وهو خطا لان قوله ذلك اذا كان كذبا لم يثبت التحريم به كما لو قال لمن هي اكبر هي ابنتي من الرضاعة هذا حكم الاقرار قبل النكاح ' لو اقر الرجل ان زوجته اخته من الرضاع او بنته او احدى المحرمات عليه فان صدقته ثبت فساد النكاح ولا سقط المهران لم يكن دخل وان كان بعد الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل مع

ابوها او اخوها او ابنها او عمها او خالها او احد المحارم عليها من الرضاع وكما يحرم عليها نكاحه م

بحرمها د

منه م

جهل المراة بذلك حين الوطي وان كذبته قبل قول الزوج في حقه ولم يقبل في حقها ويكون القول قولها مع اليمين ان ادعى عليها او
تبل م عكر بانفساخ النكاح ويفرق بينهما لانه يملك الفرقة فاذا اعترف بما يتضمن الفرقة ويكون لها عليه نصف المسمى ان لم يكن دخل بها فان
اقام البينة على ان بينهما رضاعا سقط عنه المهر ان لم يكن دخل وان كان قد دخل مع جهلها فلها مهر المثل وله احلافها قبل الدخول
او بعده ان كان المسمى اكثر من مهر المثل فان نكلت حلف الزوج ولا شي لها قبل الدخول ولا يجب اكثر من مهر المثل بعد الدخول كما لو اقام بينة
لانها م على الرضاع ولو شهد له امها وبنتها قبلت شهادتهما يشهدان عليها وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية لا يقبل
بنا على شهادة الوالد على ولده والولد على والده وفيه روايتان عن احمد ٢ لو اقرت المراة ان زوجها اخوها من الرضاع او ابنها
او احد الاقارب المحرمة عليها فان صدقها انفسخ النكاح ولا مهر قبل الدخول وبعده لها مهر المثل مع جهلها بالرضاع حال الوطي وان
كذبها فالقول قوله مع اليمين ولا يقبل قولها في انفساخ النكاح لانه حق عليها وقال بعض الشافعية ان جرى التزويج منه برضاها لم
يقبل قولها بل يصدق الزوج باليمين وان جرى بغير رضاها فالقول قول الزوج مع اليمين وهو ظاهر قول الشافعي ولهم قول اخر
ان القول قول الزوجة وحكاه القفال عن الشافعي واذا امكنت الزوج وقد وجب بغير رضاها اقام تمكينها مقام الرضا اذا ثبت
هذا وان القول قول الزوج مع اليمين فان النكاح باق بالنسبة اليه فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لاقرارها بعدم استحقاقها له ثم ان
كانت قد قبضته لم يكن للزوج اخذه منها لانه يقر بانه حق لها ويمكن ان يفعل بالمال ما يفعل فيما اذا اقر بمال لغيره فانكره المقر له وان كان
بعد الدخول فاقرت انها كانت عالمة بانها اخته من الرضاع وطاوعته في الوطي فلا مهر لها ايضا لاقرارها بانها زانية مطاوعة
وان انكرت شيئا من ذلك فلها المهر لانه وطي بشبهة وهي زوجة في ظاهر الحكم لان قوله عليها غير مقبول واما فيما بينها وبين الله
تع فان علمت صحة ما اقرت به لم يحل لها مساكنته وتمكينه من وطيها وعليها ان تفر منه وتفتدي نفسها بما امكنها لان وطيه لها
زنا فعليها التخلص منه ما امكنها كالتي عرفت ان زوجها طلقها ثلثا وجحدها ذلك وينبغي ان يكون الواجب لها من المهر بعد
الدخول اقل الامرين من المسمى او مهر المثل لانه ان كان المسمى اقل فلا يقبل قولها في وجوب زايد عليه وان كان الاقل مهر المثل
لم يستحق اكثر منه لاعترافها بان استحقاقها له بوطيها لا بالعقد فلا تستحق اكثر منه ٣ لو اقرت امة باخوة الرضاع لغير سيدها
لم يحل م قبل فان اشتراها ذلك الغير له وطؤها وان اقرت لسيدها لم يقبل بعد التمكين وقال الشافعي وكذلك وللشافعي وجهان
انه سياتي فيما بعد انشا الله تع ان الحالف على نفي فعل الغير انما يحلف على نفي العلم والحالف على اثبات فعل الغير او اثبات فعل
نفسه او نفي فعل نفسه انما يحلف على القطع والبت اذا ثبت هذا فالمدعي للرضاع سوا كان الرجل او المراة اذا توجهت اليمين عليه حلف
على القطع والبت وعلى منكره سوا كان الرجل والمراة الحلف على نفي العلم به لانه نفي فعل الغير ولو نكلت المراة عن اليمين ورددناها
على الزوج او نكل الزوج ورددناها على المراة كانت اليمين المردودة على القطع والبت لانها مثبته وقال بعض الشافعية ان اليمين
عن م المردودة تكون على نفي العلم ~~ليمكن الزوج~~ ليكون موافقة ليمين الابتدا وحكى بعضهم وجهان مطلقان في يمين الزوج اذا انكر
الرضاع احدهما انها على نفي العلم ليمكن كيمين الزوج او الزوجة اذا انكرت والثاني انها على البت والقطع ويبنى على هذين

ال

الوجهين ما اذا ادعت الرضاع وشك الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها ان قلنا يحلف على نفي العلم فله ان يحلف هنا
وان قلنا يحلف على البت لم يحلف ووجه اليمين على البت انه ينفي حرمة يدعيها المدعي للرضاع فيحلف على القطع بشمل على
مسايل احدها لو كان تحته ثلث زوجات صغار وارضعت اجنبية احديهن ثم ارضعت ام المرضعة اخرى ثم ارضعت بنت المرضعة الثالثة
فنكاح الاولى لا يتاثر بارضاعها وينفسخ نكاح الثانية عند ارضاعها لصيرورتها خالة الاولى واجتماعهما في النكاح وهل ينفسخ نكاح
الاولى مع نكاح الثانية او يختص الانفساخ بنكاح الثانية للشافعي قولان سيجيان تقديما ويتفرع عليه حكم نكاح الثالثة وان حكمنا
بانفساخ نكاح الاولى ~~لم ثم نكاح الثانية او يختص الانفساخ بنكاح الثانية للشافعي قولان تقدما ويتفرع عليه حكم نكاح الثالثة فان~~
~~حكمنا بانفساخ نكاح~~ الاولى بقي نكاح الثالثة ولا ينفسخ نكاح الثالثة لصيرورتها بنت اخت الاولى واجتماعهما في النكاح
٢ لو ارضعت امراة صغيرة ثلث رضعات او اربعا فنكحها او نكح احديهما دون الاخرى ثم اتمت العدد فكذلك ينفسخ نكاحها
عند الشافعية ولو كان الصبي يرتضع الرضعة الخامسة فمات او ماتت المرضعة قبل ان يتمها ففي ثبوت التحريم وجهان كالوجهين
فيما اذا قطعت المرضعة الرضعة وهذا كله ساقط عندنا ٣ لو كان له زوجتان احديهما صغيرة فارضعت الصغيرة من الكبيرة
وهي ساكتة فهل هي كما لو كانت نايمة فارتضعت منها الصغيرة او يقال لسكوتها كالرضا فيحال الفسخ على فعلها فيه احتمال وللشافعي
فارضعت الكبيرة الصغيرة م وجهان ٤ لو تزوج بكبيرة وصغيرة قبل دخوله بها فسخ نكاح الكبيرة في الحال وحرمت مؤبدا وبه قال الثوري والشافعي وابو
ثور واصحاب الراي لان الكبيرة صارت من امهات نسائه فتحرم ابدا للاية ولم يشترط الدخول وقال الاوزاعي نكاح الكبيرة ثابت وينزع منه
الصغيرة وهو غلط للاية واما الصغيرة فقد بينا فيما تقدم ان نكاحها ينفسخ وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانهما صارتا اما وبنتا وقد اجتمعا في
نكاحه والجمع بينهما محرم فانفسخ نكاحهما كما لو صارتا اختين وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقدا واحدا وبه قال احمد ايضا في احدى
الروايتين وقال في الاخرى ان نكاح الصغيرة ثابت لا ينفسخ لانها ربيبته ولم يدخل بامها فلا تحرم لقوله تع فان لم تكونوا دخلتم بهن
سطارة فلا جناح عليكم ولانه امكن ازالة الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة وهي اولى به لان نكاحها محرم على التابيد فلم نكاحها به كما لو ابتدا
العقد على اخته واجنبية ولان الجمع طرا على نكاح الام والبنت فاختص الفسخ بنكاح الام كما لو اسلم وتحته امراة وبنتها وفارق
العقد م الاختين لانه ليس احدهما اولى بالفسخ من الاخرى وفارق ما لو ابتدا عليهما لان الدوام اقوى من الابتدا وينتقض بما لو جمع بين المراة
وابنتها في عقد واحد فان العقد يبطل فيهما مع ان تحريم الام مؤبد بخلاف تحريم البنت ٥ قد بينا ان من افسد نكاح امراة
بالرضاع قبل الدخول تغرم نصف الصداق وان كان بعده رجع بالجميع وبه قال الشافعي واحمد وقال بعض العامة لا يرجع
الزوج على المرضعة بعد الدخول بشي لانها لم تقرر على الزوج شيا ولم تلزمه اياه فلم يرجع عليها بشي كما لو افسدت نكاح
نفسها ولانه لو ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لسقط اذا كانت المراة هي المفسدة للنكاح كالنصف قبل الدخول ولان
خروج البضع عن ملك الزوج غير متقوم كما تقدم ولهذا لا يجب مهر المثل وانما رجع على الزوج بنصف المسمى قبل الدخول لانها
لرجع م قررته عليه ولهذا لو كانت هي المفسدة لنكاحها لسقط ولم يوجد ذلك هنا ولانه لو رجع بالمهر بعد الدخول لثبت له البضع

الذي فوته واما بالمهر الذي اداه فلان الاول باطل لانه لو وجب بدله لوجب على الزوجه اذا فات بفعلها او بفعلها ولكان الواجب لها مهر مثلها
ولا يجوز ان يجب له بدل ما اداه اليها لانها ما اوجبته لها انزف اجابه ولا ادائه ولا تغريره ولا خلاف في انها اذا افسدت نكاح نفسها بعد
الدخول انه لا يسقط مهرها ولا يرجع عليها بشي ان كان اداه اليها ولا في انها اذا افسدته قبل الدخول انه يسقط صداقها فانه يرجع عليها بما اعطاها
اذا عرفت هذا وقلنا بالمشهور من الرجوع لو سقت الصغيره فارتضعت من الكبيره وهي نايمه رجع في مال الصغيره بمهر الكبيره او بنصفه على
اشكال فان ارتضعت اعشر رضعات ثم نامت فارتضعت خمسه احتمل الحواله بالتحريم على الاخير فالحكم كما لو كانت نايمه في الجميع والتقسيط
فيسقط ثلث مهر الصغيره بسبب فعلها ونصف المهر بوجود الفرقه قبل الدخول ويسقط ثلثا مهر الكبيره فان كانت غير مدخول بها سقط الباقي
لانه اقل من النصف الساقط بالفرقه ويغرم للصغيره سدس مهرها ويرجع به على الكبيره ويحتمل سقوط سدس مهر الصغيره ويغرم الكبيره ثلثه
وسقوط ثلث مهر الكبيره ويغرم الصغيره سدسه ان كان قبل الدخول وبعده اشكال قد بينا انه لا يقبل في الرضاع شهاده امراة
واحدة ويدل عليه رواية صالح بن عبد الله الخثعمي عن الكاظم ع قال سالته عن ام ولد صدوق زعمت انها ارضعت جارية لي اصدقها قال
وعن الص ع في امراة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها وسال يونس بن يعقوب الص ع
عن امراة ارضعت لي فارضعت صبيا معي ولذلك الصبي اخ من ابيه وامه فيحل لي ان اتزوج ابنته قال لا باس وقال عثمان بن عيسى سالت
ابا الحسن ع قلت ان اخي تزوج امراة فاولدها فانطلقت امراة اخي فارضعت جارية من عرض الناس فيحل لي ان اتزوج تلك الجارية التي
ارضعتها امراة اخي فقال لا انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قال الشيخ رحمه الله اذا ربت المراة جديا بلبنها فانه يكره
لحمه ولحم كل ما كان من نسله وليس ذلك بمحظور لما رواه محمد بن احمد بن عيسى قال كتبت جعلني الله فداك ان امراة ارضعت عناقا
بلبن نفسها حتى فطمت وكبرت وضربها الفحل ووضعت يجوز ان ياكل لبنها ويباع ويذبح ويؤكل لحمها فكتب فعل مكروه ولا باس
وعن علي بن الحكم عمن رواه عن الص ع في جدي رضيع من لبن امراة حتى اشتد ونبت لحمه قال لا باس بلحمه
في المصاهرة المصاهرة سبب من اسباب تحريم النكاح وهي قسمان الاول ما يقتضي تحريما مؤبدا والثاني ما يقتضي تحريما غير مؤبد
ثم المصاهرة تثبت بالوطي الصحيح او العقد الصحيح اجماعا وامامع وطي الشبهة او الزنا فيأتي ان شاء الله تع وقد يقع التحريم بسبب النظر واللمس
والمفاخذه والتقبيل على خلاف ياتي بيان ذلك كله ان شاء الله تع ولنبدأ بالتحريم المؤبد وهو القسم الاول المحرمات بالمصاهرة
على التابيد اربع يشتمل عليها اربع مسايل الاولى ام الزوجة حقيقة ومجازا فالحقيقة امها القريبة والمجاز جدتها وام جدتها و
جدة جدتها وهكذا فان هؤلا كلهن يحرمن على التابيد ولا فرق في ذلك بين ان يكون امها من النسب او من الرضاع لقوله تع وامهات
نسائكم ويثبت التحريم المؤبد بمجرد العقد على البنت ولا يشترط الدخول بالبنت عند عامة اهل العلم وبه قال في الصحابة علي عليه السلام و
عبد الله بن عمر وابن عباس وابن مسعود وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله الانصاري وبه قال الفقهاء الاربعه الا الشافعي
فان له فيها قولين لقوله تع وامهات نسائكم وهو عام وما رواه العامه عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي ص قال من
نكح امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها ولم تحرم عليه ابنتها ومن طريق الخاصه رواية غياث بن ابرهيم عن الص ع عن

ابيه الباقر ع ان عليا عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المراة حرمت عليه ابنتها اذا دخل بالام فاذا لم يدخل بالام فلا باس ان يتزوج
بالابنة واذا تزوج الابنة فدخل بها او لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام وقال الربايب عليكم حرام كن في الحجر او لم يكن وعن ابي بصير
قال سالته عن رجل تزوج امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال تحل له ابنتها ولا تحل له امها وعن اسحق بن عمار عن الص ع عن الباقر ع
ان عليا عليه السلام كان يقول الربايب عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخل بهن هن في الحجور وغير الحجور والامهات مبهمات دخل بالبنات
او لم يدخل بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله ونقل العامه عن علي ع انه يشترط في تحريم الام الدخول بالبنت كالبنت وبه قال مجاهد ومالك
بن انس وداود والاصفهاني وبشر المريسي وقال زيد تحرم بالدخول وبالموت لقوله تع وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن شرط الدخول في تحريمها لان العطف بالواو يقتضي التشريك في الحكم والشرط والوصف وقال
زيد بالموت يقوم مقام الدخول ولهذا يجب كمال المهر والعدة ونمنع مشاركة المعطوف عليه للمعطوف في جميع الاحكام مع ان شرط الدخول
في الربايب خاصة الا ترى انه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والامهات ليس منهن وانما بناتهن منهن او نحمله على ذلك ان
لها بدليل ما ذكرنا وقول زيد ضعيف فان مساواة الموت للدخول في امر لا يقتضي التعميم كيف وانه لا يجري مجراه لانه لا يحصل به الاحصان
والاحلال ولا يوجب عدة الاقراء على انه قد روى علماؤنا في الصحيح عن جميل بن دراج وحماد بن عثمان عن الص ع قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها
يعني اذا تزوج المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها قال الشيخ رحمه الله هذا الخبر مخالف لظاهر كتاب الله
تع والاخبار المسندة ايضا المفصلة وهذا حكمه لا يجوز العمل به مع انه مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل وحماد بن عثمن وهما تارة يرويانه
عن الص ع بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عن الص ع ثم ان جميلا تارة يرويه مرسلا عن بعض اصحابه عن احدهما وهذا الاضطراب
في الحديث مما يضعف الاحتجاج به مع ان ابن عباس قال في هذه الاية ابهموا ما ابهم القرآن يعني عمموا حكمها في كل حالة ولا تفصلوا بين
المدخول بها وبين غيرها كما نقلناه عن علي ع المسئلة الثانية من المحرمات بالمصاهرة بنت الزوجة وهي الربيبة فمن تزوج امراة حرم
عليه نكاح بنتها تحريم جمع فاذا دخل بالام حرمت البنت على التابيد وسواء في ذلك بنت المراة حقيقة وهي المولودة منها بغير واسطة
تقدمت ولادتها على النكاح او تاخرت ومجازا وهي المولودة منها بواسطة كبنت بنتها وان نزلت وبنت ابنها وان نزل وسواء كانت
بنت نسب او رضاع وسواء كانت وارثة او غير وارثة لقوله تع وربائبكم اللاتي الاية ولما تقدم من احاديث اهل البيت عليهم السلام وان لم
يدخل بالام لم تحرم البنت مؤبدا بل جمعا فاذا طلق الام قبل الدخول حل له التزويج بالبنت للاية اذا عرفت هذا فان البنت تحرم سواء كانت في
حجره او لم تكن في حجره عند جميع العلماء وقال داود انما تحرم عليه اذا كانت في حجره وكفالته فاما اذا لم تكن في حجره وكفالته فانها لا تحرم
وان دخل بامها وهو رواية عن مالك ونقله العامة عن عمر وعن علي عليه السلام وقال زيد بن ثابت واحمد في احدى الروايتين تحرم اذا دخل
بامها او ماتت الام قبل الدخول لقوله تع وربائبكم اللاتي في حجوركم فقيد بكونها في الحجر فينتفي التحريم بانتفائه والنقل عن علي ع غلط لان اهل
اللاتي قد دخل بهن في الحجور عليكم وغير الحجور وفي حديث اخر نقله الباقر ع عن علي ع قال الربايب عليكم حرام كن في الحجر او لم يكن ولحديث عبد الله بن عمرو بن
العاص الذي رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال من نكح امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها ولم تحرم ابنتها وهو عام

الربيبة لا تاثير لها في التحريم كسائر الاقارب والاجانب والقيد في الاية لم يقصد به التخصيص بل هذا القيد خرج مخرج الاغلب فان الغالب
كون بنات المراة في حجر الرجل فوصفها الله تع بذلك تعريفا وقيل ان زيد تقدم بطلانه قال ابن المنذر اجمع عامة علما الامصار على ان الزوج
اذا تزوج المراة ثم طلقها او مات قبل ان يدخل بها حل له ان يتزوج ابنتها كذلك قال مالك والثوري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق
وابو ثور ومن تبعهم لقوله تع فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهذا نص لا يترك بقياس ضعيف اذا عرفت هذا فان الدخول بها
هو كناية عن الوطي قبلا او دبرا فان خلا بها ولم يطاها لم يحرم ابنتها لانها غير مدخول بها وقال بعض الحنابلة يحرم ولو قال لم اطاها
وصدقته لم يلتفت الى قولهما وكان حكمها حكم الدخول في جميع امورها الا في الرجوع الى الزوج طلقها ثلثا وفي الزنا فانها تجلدان ولا
يرجمان وهو خلاف الاجماع الثالثة من محرمات المصاهرة حليلة الابن وهي زوجة الابن قال الله تع وحلايل ابنايكم يحرم على
الرجل ازواج ابنايه سوا كانت حليلة ابنه حقيقة كزوجة ابنه القريب او مجازا كحليلة ابن ابنه وابن بنته وان نزلوا سوا كان ابنه من النسب
او من الرضاع العقد وان لم يكن هناك دخول لعموم الاية وقوله فائدة من قوله تع من اصلابكم بيان انه لا يحرم على الانسان زوجة
من تبناه الرابعة من محرمات المصاهرة زوجة الاب لقوله تع ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا الا ما قد سلف وسوا كانت حليلة
ابنه حقيقة او مجازا فالحقيقة حليلة الاب والمجاز حليلة جده سوا كان الجد للاب او للام قربا او بعدا وسوا كان الاب وارثا او غير وارث
وسوا النسب والرضاع في ذلك قال البرا بن عازب لقيت خالي ومعه الراية فقلت اين تريد فقال ارسلني رسول الله م الى رجل تزوج
امراة ابيه من بعده ان اضرب عنقه او اقتله ويحرم عليه من وطيها ابوه او ابنه بملك يمين او بشبهة كما يحرم عليه من وطيها في عقد النكاح
قال ابن المنذر الملك في هذا والرضاع بمنزلة النسب وممن حفظنا ذلك عنه عطا وطاووس والحسن وابن سيرين ومكحول وقتادة
والثوري والاوزاعي وابو عبيد وابو ثور واصحاب الراي ولم يحفظ عن احد خلافهم المحرمات الثلث غير الربيبة يحرمن
بمجرد النكاح وان لم يكن دخول وهل يشترط في النكاح ان يكون صحيحا قيل نعم وهو مذهب الشافعي لان النكاح الفاسد لا يتعلق به الحرمة لانه
لا يفيد الحل في المنكوحة والحرمة في غيرها فرع الحل فيها وقيل لا يشترط بل ينشر الحرمة النكاح الصحيح والفاسد وسياتي تتمة الكلام فيه انشا الله
تع واما الرابعة وهي الربيبة فانها تحرم بشرط الدخول بالام على ما سبق ولا يحرم على الرجل بنت زوج الام ولا امه ولا بنت زوج البنت
ولا امه ولا بنت زوج البنت ولا امه ولا ام زوجة الاب ولا بنتها ولا ام زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيبة ولا زوجة الراب
لا خلاف في ان النكاح الصحيح ينشر حرمة المصاهرة سوا كان دايما او منقطعا عندنا او ملك يمين فاذا كان له امة فوطيها حرم عليه امها وبنتها
على التابيد بلا خلاف لانه وطي له حرمة يتعلق به لحوق النسب فتعلق به تحريم بنتها كوطي الزوجة واما الام فتحرم بعقد النكاح من غير دخول
لانها تصير به فراشا والوطي اكد في ذلك من العقد ولانه اذا احرم البنت فالام اولى لان البنت اوسع في الاباحة من الام ولرواية زرارة
عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يكون له الجارية فيصيب منها له ان ينكح بنتها قال لا هي عليه [illegible] كما قال الله تع وربايبكم اللاتي في حجوركم والام
في ذلك كالبنت اجماعا ولرواية رزين بياع الانماط عن رجل كانت له جارية فوطيها ثم اشترى امها وابنتها قال لا تحل له الام والبنت سوا ولو
اعتق الام فكذلك يحرم عليه نكاح البنت بعد وطي الام لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن رجل كانت له جارية فعتقت

٢٧٩ وتزوجت فولدت ايصلح لمولاها الاول ان يتزوج ابنتها قال لا هي عليه حرام وهي ابنته الحرة والمملوكة في هذه سوا ثم قرا هذه
الاية وربايبكم اللاتي في حجوركم وحكم المتعة في ذلك كالدايم اذا تزوج بامراة متعة لم يحل له ان يتزوج ابنتها لقوله تع و
ربايبكم اللاتي في حجوركم من نسايكم اللاتي دخلتم بهن والمنكوحة بعقد المتعة من نسايه فان الشي قد يضاف الى الغير بادنى
ملابسة كقوله اذا كوكب الخرقا اضا بسحرة سهيل اذاعت غزلها في القرايب ويقال لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك ولما رواه احمد بن محمد بن ابي
نصر في الصحيح قال سالت ابا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل يتزوج المراة متعة ايحل له ان يتزوج ابنتها قال لا ولو كان له زوجة
حرة او امة يطلقها ولها ابنة مملوكة فاشتراها لم يحل له وطيها للاية ولما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن رجل
طلق امراته فبانت منه ولها ابنة مملوكة فاشتراها ايحل له ان يطاها قال لا مجرد ملك الرقبة لا يوجب التحريم
في جميع ما تقدم من المحرمات وانما يثبت التحريم الوطي فلو ملك الرجل جارية ولم يصبها جاز له ان يطا بنتها بالملك او العقد امها
وجاز لابيه وابنه وطيها ولو وطي الرجل جارية بالملك او امراة بالعقد حرم عليه امها وبنتها وحرم على ابي الواطي وابنه الموطوءة
في ملك اليمين جار مجرى عقد النكاح ولهذا يحرم الجمع بين وطي الاختين في الملك كما يحرم الجمع في النكاح ولا
[illegible] ملك اليمين ولا تحرم مملوكة الاب على الابن ولا مملوكة الابن على الاب بذلك بل لو وطي احدهما مملوكة حرمت على الاخر لقوله مجرد الملك م
تع ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا والنكاح حقيقة في الوطي وهو اما مشترك او مجاز في العقد لان الحرم الحقيقي النكاح في اصل
اللغة الضم وحقيقة الضم انما توجد في الوطي لا في العقد لانهما ينضمان حقيقة فموطوءة الاب حرام على الابن بنص القران ومنكوحته
اذا لم يدخل بها حرام اما بالكتاب لانه نطق بثبوت اسم النكاح على العقد او بالسنة المتواترة او بالاجماع والسبب فيه ان العقد يفضي
الى الوطي طبعا فاقيم مقام الوطي شرعا عند عدمه في حق ثبوت حرمة المصاهرة وصار العقد كالخلف عن الوطي كالنوم مع الحدث
اقسام الوطي ثلثة مباح وهو الوطي في نكاح صحيح او ملك يمين ويتعلق به حرمة المصاهرة بلا خلاف على ما تقدم ويصير محرما لمن حرمت
عليه لانها حرمت عليه على التابيد بسبب مباح فاشبهت الام والاخت والثاني الوطي بشبهة وهو الوطي في نكاح فاسد او شرا فاسد لا يعلم فسادهما
واذا وطي امراة ظنها زوجته او امته او وطي الامة بينه وبين غيره واشباه ذلك وهذا يتعلق به التحريم اجماعا كتعلقه بالوطي المباح قال المشركة م
ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من علما الامصار على ان الرجل اذا وطي امراة بنكاح فاسد او شرا فاسد انها تحرم على ابيه وابنه واجداده
وولده ولده وهذا مذهب مالك والاوزاعي والثوري والشافعي واحمد واسحق وابو ثور واصحاب الراي واصحاب النص وهم الامامية لانه
وطي يلحق به النسب ويثبت المهر فاثبت التحريم كالوطي المباح ولا يصير به الرجل محرما لمن حرمت عليه ولا يباح له بالنظر اليها ولا الى امها لان
الوطي لم يكن مباحا وانما تعلق به تحريم المصاهرة لشبهه بالمباح في بعض الاحكام تغليبا للتحريم واما المحرمية فتعلق بكمال حرمة الوطي
لانها اباحة ولان الموطوءة لم يستبح النظر اليها فلا يجوز لاجل ذلك ان يستبيح النظر الى امها وبنتها والمسافرة بها الثالث الزنا المحض
في التحريم فان كان سابقا بان يزني بامراة ليست امها ولا بنتها زوجة له ففي تحريم امها وبنتها خلاف بين العلما قال بعض علمانا بالتحريم
وبه قال عمران بن حصين والحسن وعطا وطاووس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري واحمد واسحق واصحاب الراي لقوله و

اسهات نسائكم والموطؤة بالزنا من جملة النساء لانا قد بينا ان الشي يصح اضافته الى غيره بادنى ملابسة ولان فعل الوطي ابلغ في ثبوت الامانة
والشبه بين لفظين يصدران منهما مثل تزوجت وكذا قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وهذا
الوطي يسمى دخولا ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع انه سئل عن الرجل يفجر بالمراة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امراة
ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امراته ان الحرام لا يفسد الحلال وفي الصحيح عن عيص بن القسم عن الصادق ع قال سالته عن رجل
باشر امراة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها و
قال جماعة من علمائنا اذا زنا بامراة لا تحرم عليه امها ولا ابنتها ورواه العامة عن علي ع وابن عباس ومن التابعين قول الزهري وسعيد
بن المسيب وبه قال ربيعة ومالك وابو ثور والشافعي لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل عن الرجل يزني بامراة ثم يريد ان يتزوج ابنتها
فقال لا يحرم الحرام الحلال وانما يحرم ما كان بنكاح واحتج الشيخ على ذلك بما رواه من الاخبار في التهذيب ولم يحضرني الان شي منها و
لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم لا يدخل المتنازع فيه لانه يدخل تحت قوله وامهات نسائكم وربائبكم
ولمنع اصالة الاباحة بعد قوله والذين هم لفروجهم حافظون والخبر دال على صورة النزاع لانا نمنع كونها حلالا ' ح الـ...
في ذلك حكم الاب فلا يحل للرجل ام المزني بها من الرضاع ولا ابنتها منه لدخولهما في الاية ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما
عليهما السلام قال سالته عن رجل فجر بامراة هل يتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا ' لو سبق النكاح لم يؤثر الزنا المتجدد فيه
فلو كان له زوجة معقود عليها دائما او متعة او ملك يمين دخل بهن او لا فزنى بامها او ابنتها لم يؤثر الزنا تحريمها وبه قال الشافعي لما رواه العامة
ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يحرم الحرام الحلال ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يفجر بالمراة
ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امراة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امراته لان الحرام لا يفسد الحلال وفي الحسن عن
الحلبي عن الصادق ع في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلي بها ففجر بامها اتحرم عليه امراته فقال لا انه لا يحرم الحلال الحرام وقال احمد لو وطي
ام امراته او ابنتها حرمت عليه زوجته لان النكاح عقد يفسده الوطي بالشبهة فافسده الوطي الحرام كالاحرام ونمنع في نكاح الشبهة اذا
كان متاخرا ' لو اكره امراة على الزنا ثبت تحريم المصاهرة مع سبقه كما تقدم عندنا وقال الشافعي لا يثبت به تحريم المصاهرة
لان هذا الوطي زنا في حقه فلا يثبت به تحريم المصاهرة ' لو زنا بامراة حرمت على ابيه وابنه وقال الحسن وعطا وطاووس و
مجاهد والشعبي والنخعي والثوري واحمد واسحق واصحاب الراي لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والوطي يسمى نكاحا حقيقة لانه
عبارة عن الضم على ما تقدم ويؤيد ارادة الوطي قوله تعالى في اخر الاية انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا والتغليظ انما يكون في الوطي وروى
عمار عن الصادق ع في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد والرجل يزني بالمراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما
ذلك اذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية وعن ابي بصير قال سالته عن الرجل يفجر بالمراة أ ذا ا
اتحل لابنه او يفجر بها الابن اتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها واحد منهما فلا تحل وفي الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم ع
قال سالته عن رجل زنا بامراة هل تحل لابنه ان يتزوجها قال لا وقال الشافعي لا تحرم لقوله صلى الله عليه وآله لا يحرم الحرام الحلال ولمنع الحل ' لو كان للاب جارية

٣٨٠
لم يمسها كان لولده ان ينكحها بالعقد والملك وكذا الابن لو كان له جارية لم يمسها جاز للاب ان يطاها بالعقد او الملك للاصل ولما رواه
عبد الرحمن بن الحجاج وحفص بن البختري وعلي بن يقطين في الصحيح قال لو سمعنا ابا عبد الله ع يقول عن الرجل يكون له الجارية اتحل
لابنه قال ما لم يكن من جماع او مباشرة كالجماع فلا باس ولو عقد احدهما على امراة حرمت على الاخر بمجرد العقد وان لم يكن دخول لقوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح يطلق على العقد من غير وطي في عرف الشرع قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن ولقول الباقر ع اذا تزوج الرجل امراة تزويجا حلالا فلا تحل المراة لابيه ولا لابنه وسال يونس بن يعقوب الكاظم
ع عن رجل تزوج امراة قبل ان يدخل بها اتحل لابنه فقال انهم يكرهونه انه ملك العقد اذا عرفت هذا فلعل الفرق بين الشيئين اعني التزويج
في الامة التي هي سبب استباحة وطيها وبين العقد في الزوجة الذي هو استباحة وطيها لان الشراء لم ينعقد مقصورا على الوطي بل
على ملك الرقبة واستباحة الوطي تابع بخلاف عقد النكاح الذي المقصود منه بالذات الوطي ' لو ملك الابن او الاب جارية لم يجز
لاحدهما ان يطا مملوكة الاخر الا بعقد او ملك ويجوز للاب ان يقوم مملوكة ابنه الصغير ثم يطاها بالملك ولو بادر احدهما فوطي مملوكة
الاخر من غير شبهة كان زانيا لكن ليس على الاب حد ولا يجب على الابن ولو كان هناك شبهة سقط الحد عنه ايضا ولو حملت مملوكة
الاب من الابن عتق الولد لانه ملك جده فيعتق ولا قيمة على الابن لان العتق وجب على الاب ولو حملت مملوكة الابن من وطي الاب
فان كان ذكرا لم ينعتق على الابن لانه يصح ان يملك اخاه وعلى الاب فكه لا لتحاقه بحيث هو وطي شبهة وان كان انثى عتقت على الابن لان من
ملك اخته عتقت عليه ' لو وطي الاب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الابن تحريم لسبق الحل وقال ع لا يحرم الحرام الحلال وقيل يحرم
لانها منكوحة الاب ووجب على الاب مهرها مع جهلها فان عاودها الولد فان قلنا الوطي لشبهة ينشر الحرمة كان عليه مهران وان قلنا لا تحرم
وهو الاصح فلا مهر سوى الاول ' قال الشيخ في النهاية اذا ملك الرجل جارية فوطئها ابنه قبل ان يطاها حرم على الاب وطؤها
وان وطئها بعد وطي الاب لم يحرم ذلك على الاب وطؤها ومنع ابن ادريس من تحريم الجارية مطلقا وسوى بين الامرين لاصالة الاباحة
ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء او ما ملكت ايمانكم ولقوله ع لا يحرم الحرام الحلال والصدوق قال بقول ابن ادريس والشيخ رحمهما الله عول
في ذلك على رواية عمار عن الصادق ع في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمراة هل يحل
لابنه ان يتزوجها فوطئها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية ثم ان الشيخ روى عن مرازم في الصحيح عن الصادق ع
قال سمعته وسئل عن امراة امرت ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سالني بعض هؤلاء عن هذه المسالة فقلت له
امسكها فان الحلال لم يفسد بالحرام وتاوله بانه ليس في هذا الخبر انها امرت ابنها بوقعها قبل وطي الاب او بعده فاذا لم يكن ذلك في
ظاهره واحتمل المعنيين معا حملناه على ما قدمناه لان الخبر الاول مفصل وهذا مجمل ورواية الشيخ رحمه الله عن سليمة السند لان في طريقها جماعة
مطعون فيهم والثانية اصح فيجب طرح الاولى والتعويل على الثانية ' قد عرفت فيما تقدم ان وطء الشبهة كالنكاح الصحيح في تحريم
المصاهرة خلافا للشافعية في قول ضعيف لهم هذا انا سلمت الشبهة الواطي والموطوءة معا فاما اذا اختصت الشبهة باحدهما والاخر
بان يأتي الرجل فراش غير زوجته غلطا فيطاها وهي عالمة او انت المراة غير زوجها غالطة وهو عالم او كانت هي جاهلة او نائمة او

مكرهه وهو عالم او مكنت البالغة العاقلة مجنونا او مراهقا فكذلك لان نشر حرمة المصاهرة عندنا وهو احد وجهي الشافعية ولا صح
عندهم ان الاعتبار بالرجل حتى تنشر حرمة المصاهرة اذا اشتبه الحال عليه كما يثبت النسب ويجب العدة ولا يثبت اذا لم يشتبه عليه كما لا
يثبت النسب والعدة والثاني ان الشبهة في ايهما كانت نشرت حرمة المصاهرة وعلى هذا فوجهان احدهما انها تختص بمن اختصت به الشبهة
حتى لو كان الاشتباه عليه حرم عليه امها وابنتها ولا يحرم هي على ابيه وابنه ولو كان الاشتباه عليها حرمت على ابيه ~~ولو كان الاشتباه عليها~~
حرمت على ابنه ولا يحرم عليه امها ولا ابنتها والثاني انها تعم الطرفين كالنسب ؛ الوطء في النكاح المباح وملك اليمين كما يوجب الحرمة توجب
المحرمية يجوز للواطي المسافرة بام الموطوءة وابنتها ولابنه وابيه الخلوة والمسافرة بها وبه قال الشافعي واما في وطء الشبهة فالمنع من ثبوت
المحرمية وهو احد قولي الشافعي لانه لا يجوز له المسافرة بالموطوءة نفسها وابنتها اولى وليس كالوطء في النكاح وملك اليمين لان ام الموطوءة
وبنتها يدخلان عليها ويثق عليهما الاحتجاب عن زوجها ومثل هذه الحاجة مفقودة هنا والثاني مساواة وطء الشبهة للنكاح الصحيح
لان الوطء بالشبهة نشر النسب ويوجب العدة فكذلك المحرمية ؛ قد بينا ان الاقوى عندنا ان الزنا ينشر حرمة المصاهرة وبه قال
ابو حنيفة واحمد فليس للزاني ان ينكح ام المزني بها وبنتها ولا يجوز لابيه ولا ابنه ان ينكحها لعموم الاية وقال الشافعي لا ينشر حرمة
المصاهرة يجوز للزاني وطء المزني بها ويجوز لابيه وابنه وطؤها لان حرمة المصاهرة نعمة من الله تعالى فلا تثبت بالزنا
النسب والفرق ظاهر ولو ملك جارية محرمة عليه برضاع او مصاهرة فوطئها فالاقرب ثبوت حرمة المصاهرة وقالت الشافعية ان لم توجب
الحد ثبتت المصاهرة به وان اوجبناه فهو كالزنا تنبيه لا فرق في الزنا بين الوطء في القبل او الدبر لعموم الاية في قوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم وربائبكم وامهات نسائكم ولانه يتعلق به التحريم فيما اذا اوجد في الزوجة والامة فكذلك في الزنا ؛ من زنا بعمته او خالته
حرمت عليه بناتهما ابدا عند علمائنا لما رواه ابو ايوب عن الصادق عليه السلام قال محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم
ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها وانما كان شيئا دون ذلك قال كذب اذا ثبت هذا فهل هذا الحكم سار في العمة
والخالة البعيدتين او في البنات البعيدة فيه نظر الاقوى ذلك ولو زنا بالعمة او الخالة بعد العقد على بنتيهما لم يحرما عليه ؛
من لاط بغلام فاوقبه حرم عليه ام الغلام واخته وبنته عند علمائنا وبه قال الاوزاعي واحمد لانه وطء في الفرج فنشر الحرمة كوطء
المرأة ولانها بنت من وطئه وامه فحرمتا عليه كما لو كانت الموطوءة انثى ولما رواه ابن ابي عمير عن رجل في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل
يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه اخته وابنته وعن ابرهيم بن عمر عن الصادق عليه السلام في رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال ان كان
ثقب فلا قال ابن ادريس حد الايقاب المحرم لذلك ادخال بعض الحشفة ولو قليلا وان لم يجب عليه الغسل لان الغسل لا يجب الا
بغيبوبة الحشفة جميعها والتحريم لهؤلاء المذكورات يتعلق بادخال بعضها لان الايقاب هو الدخول اذا عرفت هذا فان ام الموطوء
تحرم على الواطي وان علت كالجدة ام امه وام ابيه وان علتا تحريما مؤبدا لانهن امهات ويحرم ايضا بنت الموطوء وبنت ابنه وبنت
ابنته وان نزلن تحريما مؤبدا واما الاخت فلا يتعدى هنا التحريم الى ابنتها ولا الى اخت الاب وقال الشافعي لا يحرم بهذا الفعل
شيء من ذلك للاصل ؛ لا يحرم على الصبي المفعول به ام اللائط ولا اخته ولا بنته عند علمائنا وهو قول اكثر العلماء للاصل

ولان هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم فيدخلن في عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ؛ وطء الميتة لا ينشر حرمة
المصاهرة وبه قال ابو حنيفة والشافعي لانه ليس بسبب للبعضية وللاصل ولان التحريم يتعلق باستيفاء منفعة الوطء والموت
يبطل المنافع وهذا احدى الروايتين عن احمد وفي الثانية انه ينشر لانه معنى ينشر الحرمة المؤبدة فلم يختص بالحيوة كالرضاع والفرق ان الرضاع
محرم لما يحصل به من انبات اللحم وهو يحصل من لبن الميتة على انا نمنع حكم الاصل فان الرضاع من الميتة لا ينشر الحرمة عندنا واما وطء
الصغيرة فالاقرب انه ينشر الحرمة وبه قال ابو يوسف لانه وطء ادمية حية في القبل فاشبه وطء الكبيرة وقال ابو حنيفة لا ينشر لانه ليس بسبب
للبعضية فاشبه وطء الميتة ؛ قال الشيخ رحمه الله يحرم وطء جارية قد ملكها الاب او الابن اذا جامعها او نظر اليها بما يحرم
على غير مالكها النظر اليه او قبلها بشهوة ومنع ابن ادريس من انتشار الحرمة بمجرد النظر والتقبيل وان كانا بشهوة وانما المقتضي للتحريم
الوطء خاصة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب وقوله او ما ملكت ايمانكم ولاصالة الاباحة والشيخ رحمه الله روى في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سالت
ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم فقال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة حرمت على ولده
وعن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والايات التي احتج بها ابن ادريس لبيت
العموم تدرك التخصيص فيها مع ان العام قد يختص بخبر الواحد خصوصا اذا كان مشهورا بين الطائفة ؛ قال الشيخ
في ط المباشرة من غير ايلاج في فرج كالقبلة واللمس بشهوة والوطء فيما دون الفرج فان كان بغير شهوة لم يتعلق به حرمة المصاهرة
بحال بلا خلاف وان كان محظورا او شبهة المباح في زوجته او ملك يمين فهل ينشر حرمة المصاهرة قيل فيه قولان احدهما وهو الصحيح تحرم
عليه امها وامهاتها وبنتها وبنات بناتها وهو قول اكثر اهل العلم وقال قوم لا يثبت به تحريم المصاهرة واما النظر الى فرجها فانه
يتعلق به تحريم المصاهرة عندنا وعند كثير منهم وقال قوم لا يتعلق به التحريم وقال في ف اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحا
او بشبهة ينشر التحريم ويحرم الام وان علت والبنت وان نزلت وبه قال اكثر اهل العلم وهو قول ابو حنيفة ومالك والمنصوص للشافعي
ولا نعرف لمعقول غيره وخرج اصحابه قولا اخر انه لا يثبت به تحريم المصاهرة والمسألة مشهورة بالقولين واذا نظر الى فرجها تعلق
به تحريم المصاهرة وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يتعلق به ذلك واستدل فيها باجماع الفرقة والاخبار وطريقة الاحتياط وقول
النبي صلى الله عليه وآله لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وقال عليه السلام من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وابنتها وهذا اخر قول الشيخ
رحمه الله واما العلامة فقالوا المباشرة فيما دون الفرج والنظر لغير شهوة لا يفسد التحريم اجماعا وان كان بشهوة في اجنبية لم ينشر الحرمة
ايضا وان كانت المباشرة لامرأة محللة له كامرأته ومملوكته لم يحرم عليه ابنتها قال ابن عباس لا يحرم الربيبة الا جماع امها وبه قال
طاوس وعمرو بن دينار واحمد لان الله تعالى علق العقد قبل المباشرة فلا يلحق بالمباشرة انثى فاما الامة فمتى باشرها دون الفرج بشهوة
فنشرت الحرمة المباشرة للمصاهرة فلو كان احدهما يباشرها وبه قال ابن عمر ومسروق والقسم والحسن ومكحول والنخعي والشعبي ومالك
والاوزاعي وابو ثور وابو حنيفة واحد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن احمد لانه نوع استمتاع فيتعلق به تحريم المصاهرة كالوطء
في الفرج ولانه تلذذ بمباشرة فيتعلق به التحريم كالوطء والقول الثاني لا يثبت به التحريم لانها ملامسة لا يوجب الغسل فلم يثبت بها الحرمة كما لو لم يكن
الغسل

واحل لكم ما وراء ذلكم وعن احمد رواية انه يحرم على الغلام ام اللائط وابنته وهو غلط لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى

ثم قال ابتداء منه وان جرد جاريته حرمت على ابيه وابنه فلا ذا نظر الى فرجها وجسدها
صح

صريحا مثل ان قبل امرأة العذراء ونحو بغير شهوة فانه لا يتعلق به ولا يثبت تحريم وان كان

قال فان لم يكن بواطئهما الخبا وهذا انما يحول لا يحل للحر تزوجها واما تحريم امهاتها المباشرة واسنن فيها
صح

شهوة ولان ثبوت التحريم اما بنص او بقياس عليه ولا نص هنا ولا يجوز هو في معنى المنصوص عليه ولا المجمع عليه فان الوطي يتعلق به من
الاحكام استقرار المهر والاحصان والاغتسال والعدة وافساد الاحرام والصيام ، قد بينا ان بنت الزوجة انما يحرم اذا دخل
بالام والدخول هو الوطي قال الشيخ رح في بيت لظاهر القران ولما رواه عيص بن القسم في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن رجل باشر امراة
وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج ثم ان الشيخ روى حديثين
احدهما عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال سالته عن رجل تزوج امراة فنظر الى راسها والى بعض جسدها ايتزوج
ابنتها فقال لا اذا راى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها والثاني عن ابن ابي الربيع الشامي قال سئل الصادق ع عن رجل
تزوج امراة فمكث اياما معها لا يستطيعها غير انه قد راى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها ايصلح له ان يتزوج ابنتها فقال لا يصلح له وقد راى من
امها ما راى ثم قال رحمه الله هاتان الروايتان محمولتان على الكراهية دون الحظر لان الذي يقتضيه الحظر هو ما قدمناه من الموافقة حسب ما نطق
به ظاهر القران ، قال الشيخ اذا نظر الى رجل فرج امراة تعلق به تحريم المصاهرة وفيه الخلاف الذي سبق وبالجملة فهو كلمسها بشهوة و
فيه عن احمد روايتان احدهما انه ينشر الحرمة وهو مروي عن عمر وابن عمر وعامر بن ربيعة لما رواه عن النبي م قال من نظر الى فرج
امها وبنتها وفي لفظ لا ينظر الله الى رجل ينظر الى فرج امراة وابنتها والثانية لا يتعلق به التحريم وهو قول الشافعي واكثر اهل
احل لكم ما وراء ذلكم ولانه نظر من غير مباشرة فلم يوجب التحريم كالنظر الى الوجه والحديث موقوف على ابن مسعود مع ان جماعة ضعفوه ويحتمل
انه كنى بذلك عن الوطي واما النظر الى ساير البدن فلا ينشر حرمة وقال بعض العامة لا فرق بين النظر الى الفرج وساير البدن ولا خلاف في ان النظر
الى الوجه لا يثبت الحرمة ولا خلاف في ان النظر اذا وقع ايضا من غير شهوة لا ينشر حرمة لان اللمس الذي هو ابلغ منه لا يوثر اذا كان بغير شهوة فالنظر
اولى وموضع الخلاف في اللمس والنظر فيمن بلغت سنا يمكن الاستمتاع منها كبنت تسع فما زاد فاما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك وعن احمد رواية في
بنت سبع اذا قبلها حرمت عليه امها وان نظرت المراة الى فرج رجل بشهوة لم يوثر تحريما عندنا وقال احمد حكمه في التحريم حكم نظره اليها لانه معنى
يوجب التحريم فاستوى فيه الرجل والمراة كالجماع وهو متجه وقال بعض العامة ينبغي على هذا ان يكون حكم لمسها له وقبلتها اياه بشهوة حكم ما تقدم
الخلوة بالمراة لا يوجب حرمة المصاهرة لاصالة الاباحة ولقوله تع فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وعن احمد رواية انه اذا خلا
بالمراة وجب الصداق والعدة ولا يحل له ان يتزوج امها وابنتها والشيخ رح ذهب الى وجوب الصداق بالخلوة وسياتي وفي رواية حسنة عن
محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سالته رجل وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى اليها
انما كان شي دون شي فقال لا تصدق ولا كرامة وهو يعطي التحريم بالخلوة في هذا الموضع لكن الاصحاب لم يذكروا ذلك واما المفاخذة والتقبيل
واللمس بالشهوة عند الشافعي قولان هل يحرم الربيبة في النكاح ام لا احدهما نعم قال ابو حنيفة ومالك لانه استمتاع يوجب الفدية فاشبه
الوطي والثاني لا وبه قال احمد لانه لا يوجب العدة فكذا لا يثبت الحرمة وقال بعض الشافعية بمجرد الملامسة وان لم يكن بشهوة كما يكفي مجرد الملا مسة مسه الحرمة م
في نقض الطهارة وهو متجه والنظر بشهوة لا يقتضي حرمة المصاهرة عنده وحكى بعض الشافعية قولا اخر ضعيفا ثم خصصه بعضهم بالنظر
الى الفرج وهو مذهب ابي حنيفة ومنهم من لم يفرق بين الفرج وغيره ولو استدخلت المراة ماء زوجها او ماء اجنبي بالشبهة يثبت حرمة المصاهرة
اجنبي ر

عند الشافعي كما يثبت النسب ويجب العدة لكن لا يحصل به الاحصان والتحليل وفي تقرير المهر ووجوبه للمفوضة وثبوت الرجعة ووجوب الغسل
ووجوب المهر في صورة الشبهة وجهان اصحهما المنع عند هم وان انزل الاجنبي لم يثبت النسب باستدخاله ولا حرمة المصاهرة وان انزل الزوج بالزنا بزنا م
قال بعض الشافعية لا يثبت النسب ولا حرمة المصاهرة ولا يجب العدة ولا يحصل للمهد بزمانه ولا يثبت التحريم في الطاري على النكاح حتى لو نكح امراة ثم
وطيها ابوه او ابنه بشبهة او وطي هو امها او بنتها بشبهة لم ينفسخ النكاح عندنا وقال الشافعي ينفسخ ، لو نكح الرجل امراة ونكح ابنه بنتها و
وطي كل واحد منهما زوجة الاخر غلطا فالاقوى انه لا ينفسخ النكاح عندنا الا على رواية وقال الشافعي ينفسخ النكاحان لان زوجة الاب موطوءة الابن وام
موطوءته بالشبهة وزوجة الابن موطوءة الاب وبنت موطوءته بالشبهة بناء على ان الوطي بالشبهة كالوطي في الملك اذا ثبت هذا خرج من النكاح و
يجب على كل واحد منهما مثل مهر التي وطيها بالشبهة ثم لا يخ اما ان يترتب الوطيان او يقعا معا فان ترتبا نظر ان سبق وطي الاب فعليه لزوجته
نصف المسمى لانه الذي رفع نكاحها وهو كما لو طلقها قبل الدخول وهل يجب على الابن لزوجته شي قال بعض الشافعية لا لان نكاحها لم
يرتفع بسبب من جهته [illegible] وقال اخرون يجب عليه نصف ما سمي لها لانه ان لم يكن للزوج صنع في رفع النكاح
[illegible] ان كانت زوجة الابن نايمة او مكرهة او صغيرة لا تعقل فلها نصف المسمى على
[illegible] جها فلا مهر لها كما لو ارضعت الحرة زوجها قبل الدخول تسقط مهرها
واذا اوجبنا على الابن نصف المسمى [illegible] ابيه لانه فوت عليه نكاحها ثم يرجع بمهر المثل بنصفه او بتمامه للشافعية فيه ثلثة اقوال تقدمت
في الرضاع وان سبق وطي الابن فعليه لزوجته نصف المسمى وهل يجب على الاب لزوجته وهل يرجع على الاخر بشي قال بعض الشافعية
ان زوجة كل واحد منهما حرمت عليه بفعله وبفعل صاحبه فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد فعل ويهدر نصفه كما في
الاصطدام وقال بعضهم لا يرجع واحد منهما على الاخر لان النكاح ارتفع بفعلهما فهب العراق الى الزوج كما لو اشترى امراته او خالعها بخلاف
الاصطدام لان كل واحد منهما لو انفرد لحرمت بدنه زوجته وزوجة صاحبه ولا يمكن ان يقال في الاصطدام لو انفرد احدهما بفعل حصل ذلك بدص
الاثر ، لو نكح امراتين في عقد واحد ثم بان ان احديهما ام الاخرى بطل العقدان ولا يجب المسمى ولا شي منه لواحدة منهما لانه عقد
باطل نعم لو وطيهما او وطي واحدة منهما وجب مهر المثل مع الجهل ولو نكحهما في عقدين ووطي احديهما فان سبق عقد الام وكانت هي
الموطوءة فنكاحها باق على حاله وحرمت الاخرى لانها ربيبة وان كانت البنت هي الموطوءة بطل النكاحان اما نكاح البنت فلانه نكح امها واما
نكاح الام فانها ام موطوءته بالشبهة ان قلنا بالتحريم في الشبهة المتجددة وله ان ينكح البنت متى شاء لانها ربيبة امراة لم يدخل بها ويجب
للبنت مهر المثل وللام نصف المسمى لارتفاع النكاح بفعل الزوج وان كان السابق نكاح البنت فان كانت هي الموطوءة فنكاحها باق بحاله
وتحرم الام موبدا وان كانت الموطوءة الام بطل النكاحان وحرمتا موبدا ان قلنا بالتحريم في الوطي المتجدد اما الام فبنكاح البنت واما البنت فبوطي
الام بشبهة النكاح ويجب للام مهر المثل وللبنت نصف المسمى ولو اشتبهت الموطوءة وعرف السابق فنكاح السابق منهما ثابت لانه يحتمل نكاحها م
ان يكون السابقة هي الموطوءة فلا يوثر الوطي في نكاحها ويحتمل ان يكون الموطوءة الاخرى فيفسد نكاح الاولى واذا وقع الشك فالاصل
الاستمرار وليس له نكاح الثانية لان الاولى ان كانت بنتا فالثانية ام امراته فيحرم على التابيد وان كانت اما فليس له نكاح البنت والام بحاله

لان الانفساخ والحال هذه غير ... فصار كما لو كانت تحته صغيرة ... الكبيرة الصغيرة فيسقط نكاح ... نصف نصف المسمى على الزوج م ... المسمى لها ... الرجوع كما ذكرنا وان اتفق لو ... على كل واحد منهما نصف ما سمى ... الاصطدام ر

فان ارتفع نكاح الام بطلاق وغيره لم يجز نكاح واحدة منهما لان احديهما محرمة على التابيد وان كانت الملتبسة نكاح البنت والام بعده والى ارتفع
نكاح الام بطلاق وغيره لم يجز نكاح واحدة منهما لان احديهما محرمة على التابيد فاشبه ما اذا اختلطت اخته من الرضاع بامراة اخرى لا ينكح واحدة
منهما وان اشتبه السابق من النكاحين وعرف الموطوءة تميز الموطوءة محرمة ابدا لانها ام الموطوءة بالشبهة او بنت الموطوءة واما الموطوءة فان كانت
هي المنكوحة اولا والاخرى فنكاحهما غير منعقد فيتوقف عنها الاحتمال الى امرها ويمنع من نكاح غيره وان طلبت الفسخ للاشتباه فسخ النكاح كما في
تزويج الوليين وان اشتبه السابق من النكاحين واشتبهت الموطوءة ايضا فيتوقف عنهما لاحتمال ان سبق نكاح البنت فدخل بالام فيحرمان
عليه وليس له ان ينكح واحدة منهما لحرمة عليه على التابيد ولو كانت المسئلة بحالها لكن وطيهما جميعا فسطل نكاحهما ويحرمان على التابيد ثم ان وطي
اولا التي نكحها اولا فللاولى مهرها المسمى وللثانية مهر المثل وان وطي اولا التي نكحها اخيرا فلها مهر مثلها لانه لم ينعقد نكاحها وللمنكوحة اولا
نصف مهرها المسمى وجميع مهر المثل اما نصف المسمى فلارتفاع نكاحها بسبب من جهة الزوج ... جهة اخيرا واما جميع مهر المثل فلا
نه وطئها بعد ارتفاع النكاح وطي شبهة ٢ قد تقدم الخلاف في ان الـ ... تعلق
الفقهاء من الحنفية الشهوة بانتشار العضو او بالنظر واللمس فا...
مجبوبا بان يتحرك قلبه بالاشتهاء اذا لم يكن متحركا قبله وان كان متحر...
شرطا والانتشار كما في العنين والمجبوب قالت الحنفية ولو مس امراة عليها ثوب ... ... لم يثبت الحرمة لان
مس الثوب وان كان رقيقا لا يمنع ذلك ثبت الحرمة لانه مس المرام قالت الحنفية النظر الى الفرج طاهر لا يوجب الحرمة ما لم ينظر الى داخله
وهو مروي عن ابي يوسف لان النظر من كل وجه انما يتحقق بالنظر الى داخله ولو نظر الى دبر امراة بشهوة لا توجب الحرمة عندهم
لان هذا النظر لا يفضي الى الوطي في محل الحرث فلا يقام مقامه ولو مست امراة رجلا كم يشترحرمه عند نا وقالت الحنفية بشهوة ولو اخذ بيد جارية
ليقبلها بشهوة فلم يفعل ان لوا حرمت على ابيه لان اخذه بيدها للشهوة القبلة بمنزلة مسه للشهوة ولو مس شعر امراة بشهوة قالوا
حرمت عليه امها وبنتها وقال ابو حنيفة اذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها وافضاها لا تحرم عليه امها لان هذا وطي صورة لانعدام
معنى الوطي فيه وهو قضاء الشهوة وقال ابو يوسف يحرم عليه امها وان كانت ممن لا يجامع مثلها وهو المعتمد ولو نظر رجل الى فرج ابنته
بغير شهوة فتمنى ان يكون له جارية مثلها فوقعت منه شهوة مع رفع بصره فان وقعت شهوته على ابنته حرم عليه امها عندهم وان وقعت
على ما تمنى لم يحرم ولو قصد الى فراش زوجته ليجامعها وهي نائمة مع ابنتها المشتهاة فوصل يد الزوج الى ابنتها فقرصها باصبعه وظن
انها زوجته فان كانت تشتهى عند ملمه مستها حرمت عليه امراته عندهم والا فلا الثاني من قسمي تحريم المصاهرة و
هو غير المؤبد واصنافه ثلثه الجمع بين الاختين ٢ يحرم المنقطع وملك اليمين ولا يبني ان يكون الاختان من النسب
او من الرضاع ولا بيني ان يكونا من الابوين او من احدهما فلو نكح امراة بالعقد الدايم او المنقطع او بملك اليمين حرم عليه اختها الا بعد زوالها ثم
بل التحريم جمعا اذ لو فرت هذا فلو عقد على الاختين دفعة واحدة بطل العقد ان عند جماعة من علمائنا وهو قول العامة لان الجمع حصل بهما
لان كل واحدة جمعت الى صاحبتها وكانت معا فيكون سبب الفساد ثابتا في حقهما ولان هذا الجمع منهي عنه والنهي هنا يدل بيدلها على الفساد اجماعا

الاليه القبرق

لامه

الحدث م

لعمدو الوطي بالنص و
بربع وان يجمعوا ا...
جمع المسلمون على تحريم
ستر النكاح الكلم وم

اذ لولا ذلك لصح الجمع وهو خلاف الاجماع ولانه لا يمكن ان يصح هذا العقد فيهما لانه خلاف الاجماع ولا في احدهما والا لزم الترجيح من غير
مرجح وقال بعض علمائنا انه يتخير في نكاح ايتهما شاء ويمتنع عقد الاخرى لما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام
في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى والرواية مرسلة وفي طريقها علي ابن
السندي ولا يحضرني حاله ومع ذلك فلا يجب فيها الجواز ان يكون المراد يتخير بين ان يمسك ايتهما شاء بعقد مستانف ويخلي سبيل
الاخرى وان ترتب العقدان بان عقد على احديهما اولا ثم عقد على الاخرى ثانيا بطل العقد الثاني بلا خلاف لما رواه زرارة بن اعين عن
الباقر ع في الصحيح قال سالته عن رجل تزوج امراة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امراة اخرى فاذا هي اخت امراته التي بالعراق
قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المراة حتى ينقضي عدة الشامية قلت فان تزوج امراة ثم تزوج امها ولا يعلم
انها امها قال قد وضع الله عنه جهالته بذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى ينقضي عدة الام منه
فاذا انقضت عدة ... هو وله ويكون ابنه واخا امراته ٢ لو تزوج الا... حين
... المثل وعليها العدة وله ان يطا الاولى والثانية في العدة
... يومن بالله واليوم الاخر لا يجمعن ماءه في رحم اختين
ولرواية زرارة الصحيحة عن الباقر ع ولا يقرب المراة حتى ينقضي ... الشامية وقد سبق وانما حملنا النهي على الكراهية لاصالة
الاباحة لانها عدة باين ولو طلق الاولى طلاقا باينا بخلع او مباراة او فسخ جاز له نكاح الثانية لانه طلاق باين فجاز له العقد
على اختها كما لو طلقها قبل الدخول وبه قال زيد بن ثابت والزهري ومالك والشافعي واسند الشيخ رح لاجماع الفرقة واخبارهم وبقوله
تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تع اليوم احل لكم الطيبات الى قوله تع والمحصنات من المومنات اي الحراير ولم يفصل وقال
الثوري واحمد واصحاب الراي لا يجوز قبل الخروج من العدة على كل حال ورواه العامة عن علي عليه السلام وابن عباس وكذا الخلاف
لو كان تحته اربع فطلق واحدة هل له نكاح اخرى قبل انقضاء عدة تلك ام لا ولو طلقهن كلهن لم يكن وقالوا لا يجوز ولو وطي امراة بالشبهة
فاعتدت منه جاز له التزويج باختها عندنا وعند الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز ولو كان الطلاق رجعيا لم يجز نكاح اختها
ما لم ينقض عدتها لان الرجعية في حكم الزوجة فانه يصح طلاقها والايلاء منها ويتوارثان فيها ويعتد عند الوفاة لو مات زوجها
فيها ٢ لو طلق الرجل زوجته وادعى ان الزوجة اخبرته بانقضاء عدتها والوقت محتمل وانكرت المراة وقالت لم ينقض عدتي بعد
جاز له نكاح اختها لا يحد اختها لزعمه انقضاء عدتها ولو طلقها لا يقع الطلاق ولو وطئها وجب الحد وقال بعض الشافعية ليس
له نكاح اختها لان القول قولها في بقاء العدة وعلى هذا لو طلقها وقع طلاقه ولو وطئها لا يحد لكن الاول هو الاظهر ... الك
وهو منصوص الشافعي والثاني ينفذ قوله وتجب لها النفقة ولا يقبل قوله في سقوط حقها ولو كان له رقيقة فطلقها طلاقا رجعيا ثم
اشتراها فله نكاح اختها في الحال وكذا لو اشتراها قبل الطلاق لان ذلك الفراش قد انقطع وصار السبب في استباحة البضع
الملك لا غير ٢ لو تزوج الاختين في عقدين واشتبه السابق منهما وجب عليه اجتنابهما لان احدهما محرمة عليه فنكاحها باطل

لان تزوج غيرهن للواحدة و
حتى ينقضي عدتهن وهكذا لو كا
واحدة فطلقها كان له العقد
م

زوجه م

ونتا تعبت بالاخرى فيعمها التحريم فان حصل اليمين عمل عليه والاوجب طلاقهما جميعا كما لو زوج الوليان ولم يعرف الاول منهما وان شاء
طلق احديهما وجدد عقد الاخرى ولا فرق بين ان يفعل ذلك بقرعه او بغير قرعه لكن لا يكتفى بالقرعه ثم نقول ان لم يكن دخل بواحدة منهما
كان له ان يطلق واحدة منهما او يملك الاخرى بعد الطلاق ولا يجوز ان يملك اولا باحدهما ثم يطلق الاخرى لجواز ان يكون التى عقد عليها
هى المعقود عليها ثانيا فى النكاح الاول فيكون العقد الثانى باطلا ايضا وان كان قد دخل بواحدة منهما فان اراد نكاحها طلق الاخرى
التى لم يصبها ثم يتنح عن المصابه حتى تنقضى عدتها ثم يعقد عليها عقدا ثانيا لجواز ان يكون هى الثانيه ويكون قد اصابها فى
نكاح فاسد فلهذا اعتبرنا انقضاء عدتها ويحتمل ان يجوز له العقد عليها فى الحال قاله بعض العامة لان النسب لاحق به ولا يصان
ذلك من مائه وان احب نكاح الاخرى فارق المصابه بطلقه ثم انتظرها حتى تنقضى عدتها ثم يتزوج باختها وان كان قد دخل
بهما فليس له نكاح واحدة منهما حتى يفارق الاخرى وينقضى عدتها ... تنقضى عدة الاخرى من حين اصابتها
ولو ولدتا او احديهما منه فالنسب لاحق به لانه اما من ... من طلاقه
واما المهر فان لم يدخل بواحدة منهما فلا يعد بها نصف
من خرجت لها القرعه بعد يمينها وقال بعض
بينهما فان وقعت القرعه على المصابه فلها ... المهر
مهر المثل بما استحل من فرجها وان اصابهما معا فلاحديهما المسمى وللاخرى مهر المثل يقرع بينهما فيه ان قلنا ان الواجب فى النكاح الفاسد مهر المثل
وان قلنا بوجوب المسمى فيه وجب هنا لكل واحدة منهما ... اذا تزوج امراة ثم تزوج اختها ودخل بها كان الثانى باطلا ويفرق بينهما
فيه لان قلنا الواجب فى النكاح مهر المثل وان قلنا بوجوب المسمى فيه ... ولا يجب عليه اعتزال زوجته لعموم قوله لا يحرم الحرام الحلال
وقال ابن الجنيد يعتزل زوجته حتى تنقضى عدة الثانية لانه لو اراد العقد على اختها فى الحال لم يجز له حتى تنقضى عدة الموطوءة كذلك لا يجوز
الوطى لامراته حتى تنقضى عدة اختها التى والفرق ظاهر لان الوطى السابق يجب له عدة فان كانت العدة باينة جاز له ان يعقد على
الاخت فى الحال من غير انتظار العدة وان كانت رجعية كانت بحكم الزوجة فلهذا وجب التربص حتى تمضى العدة ' لو تزوج
احدى الاختين ثم طلقها وهى حبلى ثم خطب اختها فجمعها قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فالنكاح الثانى باطل فان دخل بها
فعليه صداقها مع جهلها فاذا وضعت الاخت جاز له ان يتزوج الثانية بعقد مستانف ومهر جديد رواه محمد بن قيس فى الموثق عن
الباقر ع قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى اختين نكح احديهما ثم طلقها وهى حبلى ثم خطب اختها فجمعها قبل ان يضع اختها المطلقة ولدها
فامره ان يفارق الاخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها صداقها مرتين ' قد بينا فيما سلف انه متى طلق
الرجل زوجته لم يجز له نكاح الاخرى الا بعد انقضاء عدة الاولى ان كان الطلاق رجعيا وان كان باينا جاز له العقد على اختها بعد الطلاق
بلا فصل وبينا الخلاف فى ذلك ويؤيده رواية ابى الصباح فى الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن رجل اختلعت منه امراته ايحل له
ان يخطب اختها قبل ان تنقضى عدتها فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له رجعة فقد حل له ان يخطب اختها وهو يدل بمفهومه على التحريم

في الحاشية: فى الحال م — بعد طلاق م — على م — اصابها م

٢٨٤

عند عدم براءة عصمتها وعن الحسين بن سعيد عن القسم عن على عن الكاظم ع قال سالته عن رجل طلق امراة ايتزوج اختها قال لا
حتى تمضى عدتها قال وسالته عن رجل كانت له امراة فهلكت ايتزوج اختها قال من ساعته ان احب وعن زرارة عن الباقر ع فى رجل
طلق امراة وهى حبلى ايتزوج اختها قبل ان تضع قال لا يتزوجها حتى يخلو اجلها اذا عرفت هذا فقد روى انه اذا متع بامراة ثم انقضى
اجلها لم يجز له العقد على اختها الا بعد انقضاء عدتها رواه الحسين بن سعيد قال قرات فى كتاب رجل الى الرضا ع جعلت فداك الرجل يتزوج المراة
متعة الى اجل مسمى فينقضى الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان ينقضى عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضى عدتها وهو محمول
على الكراهية فان المكروه يصدق عليه انه ليس بحلال ' قد بينا انه يحرم الجمع بين الاختين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
فحرم الجمع بينهما مطلقا وهو يتناول الجمع فى الحراير وطيا وعقدا وفى ملك اليمين وطيا ولا يدخل فيه الجمع فى ملك اليمين وان تناوله
بظاهره لانه غير مراد بالاجماع اذ لا خلاف فى ... الاختين دفعه وكذلك بين عمتها وخالتها هو المراد الجمع بينهما لا ان ... نكاحا ووطيا وطيا ...
الى قطيعه الرحم بينهما وقطيعه الرحم حرام اجماعا اذا
... عمتها وامها وابنتها لان الملك يقصد به التمول دون
... بالرضاع والمصاهرة بلا خلاف '
ذهب علماؤنا اجمع ... على عليه السلام وعبد الله بن عمر وجابر بن يزيد وابن
عباس ومالك والاوزاعى وابو حنيفه والشافعى واحمد وابن عباس وروى عن ابن عباس انه قال احلتهما اية وحرمتهما اية ولم اكن لافعله
بريد المحرمة قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمحللة قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانكم وقال احمد ان الجمع بينهما فى الوطى بملك اليمين
مكروه وليس بمحرم وقال داود واهل الظاهر لا يحرم استدلالا باية المحللة لان حكم الحراير فى الوطى مخالف لحكم الاماء ولهذا حرم الزيادة
على اربع زوجات فى الحراير ويباح فى الاماء بغير حصر والحق ما قلناه للاية المحرمة فانه حرم بها العقد والوطى جميعا بدليل ان ساير المذكورات
فى الاية يحرم وطؤهن والعقد عليهن واية الحل مخصوصة بالمحرمات جميعهن وهذه منهن ولانها امراة صارت فراشا فحرمت اختها
كالزوجة والزيادة على الاربع فى الحراير منع للقسمة والنفقة ومع الكثرة يلزم الحيف والظلم بخلاف الاماء فانه لا قسم لهن والنفقة فى
كسبهن ولان العامة رووا عن النبى ص انه قال ملعون من جمع ماءه فى رحم اختين ومن طريق الخاصة ان معوية بن عمار سال الصادق ع
عن رجل كانت له عنده جاريتان اختان فوطى احديهما ثم بدا له فى الاخرى قال يعتزل هذه ويطا الاخرى قال قلت فانه تنبعث نفسه للاولى
قال لا يقربها حتى يخرج تلك من ملكه لا يقال ان الجمع بين الاختين فى الوطى محال فلا يتناوله النهى لانا نقول الجمع ممكن فى الاستمتاع بما
دون الوطى فاذا ثبت فيه التحريم ثبت فى الوطى اجماعا ولان الجمع قد يقع على المتعاقبين كما روى ان النبى ص قال من جمع بين الصلاتين '
اذا ملك اختين جاز له وطى احديهما عند علمائنا اجمع وهو قول لاكثر اهل العلم للاصل ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم السالم عن معارضة الجمع
فانه ليس يجمع بينهما فى الفراش فلم يحرم كما لو كان فى ملكه احديهما فقط وقال الحكم وحماد لا يقرب واحدة منهما وروى ذلك عن النخعى وبه قال
احمد بن حنبل وليس بمعتمد ' لو ملك احدى الاختين ووطيها او لم يطاها ثم نكح اختها صح النكاح وحلت المنكوحة وحرم عليه وطى

في الحاشية: مسئلة هل يجوز النكاح المتمتع بعد انقضاء اجلها وقبل عدتها — بها — بينهما وم — لان فى الجمع بينهما نكاحا ووطيا م — لا اصل له الرواسى لعموم ... الاحسن وهو عام فى العقد والملك — ما تقدم م — من المحرم م

الاستفراش د

كالولي فالشيخ رح في ط والخلاف وبه قال الشافعي لان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين فاذا اجتمعا وجب تقديم الاقوى ولان الافراش
يثبت والاستباحه بالنكاح اقوى الا يرى انه يتعلق به الظهار والطلاق والايلا واللعان والميراث وساير الاحكام والزم لما ان فراش النكاح
اقوى لم يندفع بالاضعف وقال احمد في روايه ومالك في احدى الروايات عنه ان النكاح لا يصح لان الوطي تصير به الامه فراشا فلم
يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كالوطي ولانه فعل في الاخت ماينافي اباحة اختها المفترشه فلم يجز كالوطي وقال ابو حنيفه يصح النكا
ولا يباح وطي المنكوحه حتى تحرم اختها ببيع وشبهه وهو ظاهر كلام احمد لانه سبب يستباح به الوط فجاز ان يرد على وط الاخت ولا يبيح
كالشرا اما اذا تقدم التزويج لاحدى الاختين فانه يجوز له شرا الاخرى بلا خلاف ولا تحرم عليه زوجته بمجرد الشرا ولا بالوطي لانه وطي محرم فلا
يحرم المباح ولا فرق بين ان يكون قد دخل بالزوجه او لا ويحرم عليه وطي الاخرى بملك اليمين سوا ملكها قبل التزويج او بعده فالمنكوحه
حلال والمملوكه حرام لان الاقوى يدفع الاضعف وعن مالك ان النكاح لا يصح اذا تقدم الملك وقد سلف كل امراتين لا يجوز
الجمع بينهما في النكاح لا يجوز الجمع بينهما بملك اليمين ويجوز الجمع [illegible] هن النكاح في حرمة للصا
تكذا هنا ولانها بالوطي تصير فراشا له فتمتنع اذ [illegible]
فلو اشترى احدى دفعه او على التعاقب صح الشرا اجما[illegible]
لا يجب عليه الحد لقيام الملك وكونه ليس من [illegible] اخته من الرضاع حيث يجب الحد
عنده على المحقق لانه لا سبيل الى استباحتها بحال ثم الثانيه تبقى حراما كما كانت والاولى حتى كما كانت لا يحرم الحرام الحلال هذا هو المشهور
عندنا وبه قال الشافعي ولو اخرج الموطوه اولا من ملكه ببيع وشبهه حلت له وطي الثانيه سوا تاخر شراوها او تقدم فان العبرة انما هي
بتقدم الوطي لا بتقدم الشرا ولا فرق ايضا بين ان يطا الثانيه مع علمه بالتحريم او جهله وبه قال علي ع وابن عمر والحسن البصري والاوزاعي و
الشافعي واحمد واسحق وقال الشيخ في يب اذا وطي الاخرى بعد وطيه الاولى وكان عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى يموت
الثانيه فان اخرج الثانيه من ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها عن ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى فان
لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى ~~فان لم يعلم تحريم ذلك جاز له الرجوع الى الاولى~~ على كل حال اذا اخرج الثانيه عن ملكه
ببيع او هبة والشيخ رح عول في ذلك على ما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصع قال سالته عن رجل عنده اختان مملوكتان
فوطي احديهما ثم وطي الاخرى قال اذا وطي الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها لا تحل له الاولى قال الا ان
كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شي فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا [illegible] وعن الحلبي في الحسن
عن الصع قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطا احديهما ثم يطا الاخرى بجهالة قال اذا وطي الاخيره بجهالة لم يحرم عليه الاولى وان وطي
الاخيره وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا تذنيب قال بعض الشافعيه اذا وطي الاولى واحبل الثانيه حلت وحرمت الاولى والوجه
ماقلناه لكن يستحب ان لا يطا الاولى حتى يستبري الثانية مسئله اذا ملك الاختين فوطي احديهما حرمت عليه الاخرى كما تقدم فليس له وط الاخرى
قبل تحريم الموطوه على نفسه باخراج عن ملكه او تزويج وبه قال الجماعه على ما سلف وقال قتاده ان استبرى الاولى حلت له اختها لانه قد زال

انما

قال سئل عن رجل كان عنده اختان مملوكتان
فوطي احديهما ثم وطي الاخرى قال اذا وطي الاخرى
فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى
قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان
كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى
شي فلا ارى بذلك باسا وان كان انما
يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا [illegible]
[illegible]

فراشه ولهذا لو اتت بولد نفاه بدعوى الاستبرا اسنى فاشبه ما لو زوجها والمشهور خلاف ذلك لقول علي ع وقول ابن عمر ولانه
لم يزل ملكه عنها ولا حلها له فاشبه ما لو وطيت بشبهه فاستبراها من ذلك الوطي ولان الملك لا يمنعه وطيها فلا يامن عوده اليها فيكون
ذلك ذريعه الى الجمع بينهما واذا اخرج الاولى من ملكه حل له وطي الثانيه في الحال وقال بعض العامه لا تحل له اختها حتى يستبري
المخرجه ويعلم براتها من الحمل ومتى كانت حاملا منه لم تحل له اختها حتى يضع حملها لانه يكون جامعا ماء في رحم اختين وهو بمنزلة نكاح
الاختين في عدة اختها وفيه نظر اذا وطي احدى الاختين المملوكتين لم يحل الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او
هبه او عوض في اجارة او هبه او غير ذلك من اسباب نقل العين او تزويج لان التحريم يحصل به فان رهنها لم يحل له الاخت
لان منعه من وطيها لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا يحل باذن المرتهن في وطيها ولانه يقدر على فكها متى شا ويتمكن استرجاعها اليه و
لو حرم احديهما باليمين على نفسه [illegible] اذا هي لم يكفر ولو حرمها الا انه يعارض متى شا ازاله بالكفارة
فهكذا [illegible] وهو قول الشافعيه لانها حرمت عليه بسبب لا يقدر على
[illegible] اقلم تحل له اختها كالمرهونه ولو وهب الاولى فان باع
[illegible] عتاق حلت الثانيه ايضا ولو باع بعضها كفى في التحليل
وقال ابو حنيفه لا يكفي التزويج والكتابه [illegible] عن وطي بشبهة لان هذه اسباب عارضة ولم يزل الملك و
الاستحقاق وكذا لو عرض الرده لا يفيد حل الاخرى وفي الرهن للشافعيه وجهان احدهما انه يكفي كالكتابه والتزويج واصحهما انه لا يكفي
لانه لا يفيد استقلالا كما [illegible] يفيده الكتابه ولا حلا للغير كما [illegible] يفيده التزويج ولانه لا يبطل الحل فانه لو اذن فيه المرتهن جاز مع بقا الرهن
ولو باع بشرط الخيار فكل موضع يجوز للبايع الوط لا يحل منه الثانيه وحيث لا يجوز فوجهان للشافعيه احدهما حل الاخرى لثبوت الملك
للمشتري ونفاذ تصرفاته ولا يكفي الاستبرا عن الاولى في حل الاخرى لانه لا يزيل الفراش وقد روى العامه عن علي عليه السلام انه قال من وطي
احدى الاختين فلا يطا الاخرى حتى يخرج الموطوه عن ملكه فروع آ لو خرج الثانيه عن ملكه بسبب من الاسباب المعتد بها كالبيع و
التزويج والكتابه ثم عادت اليه برد عيب او اقاله او طلقها زوجها او عجزت عن اداء مال الكتابه ففسخ الكتابه لم يجز له ان يطاها قبل ان
يستبريها الملكه الحادث ولا تحل له المردوده حتى يخرج الثانيه وطيها ب الوطي في الدبر كالوطي في القبل في تحريم الثانيه وفي اللمس و
القبله والنظر بشهوه خلاف بين الفقها كما في حرمة المصاهرة ج لو ملك اختين واحديهما مجوسيه او اخته من الرضاعه فوطيها
بشبهه جاز له وط الاخرى لان الاولى محرمه د لو ملك اما وبنتا ووطي احديهما حرمت الاخرى على التابيد فلو وطي الاخرى بعده فان
جهل التحريم حرمت الاولى ايضا مؤبدا عند الشافعيه وان كان عالما فعليه الحد لو وطي الثانيه قولان ان قلنا بحده حرمت الاولى لانه
عندهم على التابيد والا فلا هـ لو كان له عبد وللعبد اختان احديهما من الام والاخرى من الاب جاز لسيدهم ان يطا اختي عبده لان احداهما
ليست اختا للاخرى بل لو كانت احديهما ذكرا جاز له ان تتزوج بالاخرى و لو كان له امتان اختان فوطي احديهما حرمت عليه الاخرى وان
كانت الموطوه حلت له الاخرى وان لم يطاها حتى عجزت المكاتبه واشتراها كان مخيرا بين الامتين لان الاولى حلت له بكتابتها الاخرى والمكاتبه حلت

بالاستبرا ' لو استمتع باللمس والقبلة وما دون الفرج فالاقوى انه لا يتعلق به تحريم الاخت وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد لقوله تع و
ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن شرط الدخول والاصل ولقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تع فانكحوا ما طاب لكم
من النساء ولانه تلذذ بغير الوطي فاشبه النظر والقول الثاني للشافعي انه تحرم الاخت وبه قال ابو حنيفة لانه تلذذ بمباشرة فوجب به التحريم كالوطي
والفرق ظاهر فان الوطي يتعلق به احكام كثيرة من استقرار المهر والعصان والاحلال والاغتسال واما اذا انظر اليها والى فرجها لم يتعلق به التحريم
وبه قال الشافعي للاية ولانه استمتاع من غير مباشرة فاشبه النظر الى الوجه وقال ابو حنيفة يتعلق بالنظر الى فرجها لقوله عم لا ينظر الله الى رجل
نظر الى فرج امراة وابنتها والخبر انكره جماعة وليس بمعروف عند ارباب الحديث على انه محمول على انه كناية عن الوطي قالت الشافعية اذا
قلنا يتعلق التحريم باللمس تعلق به من ذلك ما يتعلق بالوطي من تحريم الربيبة والاخت من الاماء ' لو ارتدت المراة بعد الدخول بها لم
يجز نكاح اختها ولا اربع سواها الى ان تنقضي العدة كالرجعية قال الشافـ[illegible] ارتدت [illegible] بائن طالق وكانت على واحدة فله
في الحال نكاح اختها لحصول البينونة بكل حال ولكن لو ارتد[illegible] [illegible] بها فارتدت الكبيرة
وارضعت اسماف [illegible] الصغيرة وقف نكاح الـ[illegible]
نكاح الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة واجتمعت معها [illegible] مع اختها
على اخت لا يبطل نكاح الاولى وكذلك الحكم لو كانت المرضعة [illegible] جميعا عما مع الخالة في النكاح وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى
وللكبيرة تمامه ويرجع الزوج على المرضعة بنصف مهر مثل الصغيرة على اظهر اقوال الشافعية وبتمامه في الاخر ويجب مهر مثل الكبيرة على اظهر
قولهم اذا قلنا ببطلان نكاحها الصنف الثاني الجمع بين العمة وبنت اخيها وبين الخالة وبنت الاخت ' يحرم على الرجل الجمع بين
المراة وعمتها وكذا يحرم الجمع بينها وبين خالتها لا مطلقا عندنا بل اذا ادخل بنت الاخ او بنت الاخت على العمة او الخالة بغير رضا العمة و
الخالة واما عند العامة باسرهم الا الخوارج حرام مطلقا واما الخوارج فجوزه مطلقا ويدل على التحريم ما رواه العامة عن ابي هريرة قال قال
رسول الله صم لا يجمع بين المراة وخالتها وعن السكوني عن الصم عن الباقر عم ان عليا عليه السلام اتي برجل بزوج امراة على خالتها فجلده
وفرق بينهما وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذا قال سمعت الصم يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا خالتها ولا على اختها من الرضاعة ولان
العلة في تحريم الجمع بين الاختين ايقاع العداوة الثابتة بين المزاير ويفضي الى التباغض بين الاقارب ويستلزم قطيعة الرحم المحرمة وهذا
المعنى موجود فيما ذكرنا اذا عرفت هذا فانا نشترط في التحريم عند عدم رضا العمة او الخالة بنكاح بنت الاخ او بنت الاخت فلو رضيتا بنكاح
بنت الاخ او الاخت لم يحرم الجمع عند علمائنا كافة خلافا للعامة كافة لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ولقوله تع فانكحوا ما طاب لكم وما رواه
الخاصة عن اهل البيت عم روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عم قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة
الاخت بغير اذنها وعن علي بن جعفر عم عن اخيه الكاظم عم قال سالته عن امراة تزوج على عمتها وخالتها قال لا باس وقال تزوج العمة و
الخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة وهو البعض والادا الى قطيعة الرحم منتفي هنا لانه مع
رضاهما ينتفي هذا المعنى فينتفي الحكم المعلق عليه وهو التحريم ويبقى الدليل على الاباحة من القرآن والاحاديث سالما عن المعارض لو تزوج
مسلم

انعلم م

وعمها ولا بين المراة ومن
طريق الخاصة ما رواه ابو
الصباح الكناني في الصحيح
عن الصم م قال لا يحل للرجل
ان يجمع بين المراة وعمتها و
لا بين المراة م

الا برضا منهما فعلى نكاحه باطل
ولان المقتضي للتحريم م

كانه لما ر

بالعمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت جاز العقد وان كرهت بنت الاخ وبنت الاخت عند علمائنا كافة خلافا للعامة كافة لنا العقد
من الآيات والاخبار واصالة الاباحة لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عم قال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير
اذنهما احتج العامة بما رواه ابو هريرة ان النبي م قال لا تنكح المراة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المراة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها
لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى واراد الكبرى والصغرى في الدرجة لا في السن فالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت والكبرى العمة و
الخالة ونحن نقول بموجبه فان نكاح بنت الاخ وبنت الاخت مع العمة والخالة منهي عنه الا مع رضا العمة والخالة سواء تقدم عقد الكبرى او
الصغرى ' قال الشيخان رحمهما الله لو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة او الخالة كانت العمة او الخالة مخيرة بين
امضاء العقد وبين الاعتزال فان مضت كان ماضيا على ما روي اورد ذلك شيخنا في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يحتاج
الى عقد ثان اذا عقد من غير اذنهما [illegible] [illegible] ما ابطل يحتاج الى عقد مستانف لان ذلك العقد كان منهي عنه والنهي يدل
على فساد المنهي [illegible] [illegible] من الطلاق ولا يستحق في هذه العدة نفقة لانها
[illegible] عقد مستانف لان العقد وقع فاسدا والوجه
[illegible] الاخ او بنت الاخت باطل وان عقد ولم
ان تفو[illegible]
يستاذن العمة ولا الخالة ولا علم الكراهة منهما فان اذنتا فالعقد صحيح [illegible] يستانف عقدا اخر ويصح الجمع بينهما وان فسختا عقد بنت
الاخ او بنت الاخت بطل العقدان وليس للعمة ولا للخالة فسخ نكاح انفسهما ولا الاعتزال ولا الاعتداد لان عقدهما كان صحيحا فلا يزول
حكمه الا بالطلاق والفساد انما كان في العقد الثاني ' حكم الرضاع في ذلك حكم النسب لما رواه ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن
الصم عم قال سمعته يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاع لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهو اجماع
الصنف الثالث استيفاء العدد وهو نوعان الاول الزيادة على عدد النساء وفيه قسمان الاول ما يتعلق بالاحرار ' اجمع علماء الامصار في جميع
الازمان والاقطار على انه يجوز للحر المسلم ان يتزوج بالعقد الدايم اربع حراير ولا يجوز له الزيادة عليهن لما روى العامة عن غيلان بن سلمة
الثقفي انه اسلم وتحته عشر نسوة فقال النبي صلى الله عليه وآله امسك اربعا وفارق سايرهن واسلم نوفل بن معوية وتحته خمس فقال النبي
م امسك اربعا وفارق الاخرى ومن طريق الخاصة رواية زرارة بن اعين ومحمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عم قال لا يجمع ماؤه في خمس
وفي الحسن عن جميل بن دراج عن الصم عم في رجل تزوج خمسا في عقد واحد قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع وحكي عن القسم بن
ابرهيم انه اجاز العقد على تسع واليه ذهب القاسمية من الزيدية قال الشيخ رح هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم اجد احدا من الزيدية يعرف
ذلك بل انكروها واستدلوا بقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للجمع ولان النبي م مات عن تسع والواو ليت
للجمع بل للتخيير كما في قوله تع اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ولم يرد الجمع اذ لو كان المراد بالجمع لقال التسعة لم يكن للتطويل معنى قال
الشيخ رحمه الله لو كان المراد الجمع لجاز الجمع بين الثماني عشرة لان معنى قوله مثنى اثنين اثنين وكذلك قوله ثلث معناه ثلاثا ثلاثا وقوله رباع
معنى اربعا اربعا كما في قوله تعالى جا الناس مثنى وموحد اي اثنين اثنين وواحدا واحدا وهو باطل اجماعا والنبي م كان مخصوصا بذلك

اصلا

ولم يكن لها بعد ذلك فسخ والاعتزال واية
لمة اولا كان ذلك فراقا منها وبين الكبرى
مغنيا عن الطلاق وقال ابن ادريس
على بنت الاخ او بنت الاخت وكان
العمة او الخالة كانت العمة او الخالة مخيرة
امضاء العقد وبين الاعتزال فان
كان ماضيا ص

وبه قال العامه م

فانه جمع بين اربع عشرة امراة فثبت ما قلناه ؎ لو تزوج الحر اكثر من اربع بالعقد الدائم بطل العقد عليهن ان كان بلفظ واحد او وقع العقد
عليهن دفعة بتزويج وكالة لانه منهي عنه والنهي هنا يدل على الفساد اذ لم نقل احد بصحة هذا النكاح وقال بعض علمائنا اذا طلق احدى الاربع و
بقي عنده ثلث فعقد على اثنتين دفعة يخير في نكاح ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى لرواية جميل بن دراج الحسن عن الصادق ع في رجل تزوج خمسا
في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ولا كلام فيه لان التخليه والامساك قد يكون بتجديد عقد جديد لمن شاء منهما انا فرعت هذا
فلو تزوجهن على التعاقب صح نكاح الاربع الاول وبطل عقد ما زاد عليهن وان نكح خمسا في عقد وفيهن اختان بطل العقد في الاختين
ان قلنا ببطلانه لو تزوجهما في عقد واحد وان قلنا بتخيره فكذا هنا يتخير فان اختارهما لم يصح اختياره وهل يبطل عقد الثلاث او واحدة او لا
يبطل شيء منهن ويجدد الاختيار اشكال فان قلنا بفساد عقده على الاختين او وقع دفعة فكذا هنا يبطل العقد على الاختين ويصح العقد
على الثلاث وللشافعي في صحة العقد على الثلاث البواقي قولان [illegible] بطل نكاح الكل ولم نقل بالتخيير فيما
زاد على الاربع دفعة وان قلنا بالتخيير فكذا يتخير [illegible]
بطل نكاح السبع ولو نكح اربعا اختين وا[illegible]
الاخريين ولو كان في نكاحه اربع حراير [illegible]
اخرى وان كانت المطلقة في عدته وكذا الزوجة [illegible] انقطاع العصمة بالطلاق البا
ويصير ورثتها كالاجنبيه اذ ليس له الرجوع الا بعقد جديد لقول الصادق ع في رجل طلق امراته واختلعت او بارات أن يتزوج باختها قال اذا الم م
برئ عصمتها فلم يكن له عليها رجعه فله ان يخطب اختها والنص في الاختين يستلزمه في الزايد على الاربع لعدم الفارق بينهما وعلى هذا
يحمل رواية زرارة الصحيحه عن الصادق ع قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احداهن فلا يتزوج الخامسه حتى ينقضي عدة المراة التي طلق وقال
لا يجمع ماؤه في خمس فان الطلاق البائن لا يوجب جمع الماء في خمس في العده وانما يكون ذلك اذا كان الطلاق رجعيا وقال ابو حنيفه
واحمد اذا وطي امراة بالشبهه لم يكن له ان ينكح في عدتها اربعا وكذا في الطلاق وليس بمعتمد ولا خلاف انه اذا كان الطلاق رجعيا
لم يجز ذلك في العده ؎ لو كان مع المريض حراثة تزوج اثنتين على التعاقب صح نكاح الاولى لانها تكمله الاربع وبطل نكاح الثانية ما ت م
لانها زايدة على الاربع بلا خلاف فان دخل بالاولى لزمه المهر وان اعتدت عدة الوفاه وان دخل بالثانيه كان عقدها باطلا وعليه المهر مع
جهلها وعليها العدة لما رواه عنبسه بن مصعب عن الصادق ع قال سالته عن رجل كانت له ثلث نسوة فتزوج عليها امراتين في عقدة
واحدة فدخل بواحدة منهما ثم مات فقال ان كان دخل بالمراة التي بدا باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جايز ولها الميراث
وعليها العدة وان كان دخل بالمراة التي سميت وذكرت بعد ذكر المراة الاولى فان نكاحها باطل ولا ميراث لها وعليها العده ؎
يجوز للرجل الحر ان يتمتع باكثر من اربع حراير وهو قول كل من اباح المتعه للاصل ولانها بمنزلة المستاجره ولما رواه زرارة بن اعين في الصحيح من م
قال قلت ما يحل من المتعه قال كم شئت وسال ابو بصير الصادق ع عن المتعه اهي من الاربع فقال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق ع قال
ذكر له المتعه اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع في المتعه قال ليست من الاربع لانها لا

بطل

٨٠

٢٨٧ تطلق ولا ترث ولا تورث وانما هي مستاجرة وقال عدتها خمس واربعون ليلة اذا عرفت هذا فانه يكره الزياده فيهن على الاربع حملا على الرواية
ولرواية عمار الساباطي عن الصادق ع في المتعة قال هي احدى الاربع وهي محمولة على الكراهية دون التحريم لما رواه احمد بن محمد بن ابي
نصر عن الرضا عليه السلام في الصحيح قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم ؎ ولا خلاف بين
للحرم م علماء الامصار في انه يجوز للرجل ان ينكح من الاماء بملك اليمين ما شاء من غير حصر لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهو عام وللاصل وللاجماع واما بالعقد
الدائم فلا يجوز له الزيادة على اثنتين على ما ياتي ويجوز في المتعه ما شاء من غير حصر كالحراير ؎ ان من حكمة الشرع حفظ الانساب لاجل تربية
الاولاد وقيام النظام في النوع الانساني بتحريم ما اقتضى الشرع تحريمه واباحة ما اقتضى الشرع اباحته ومن الاصول الممهدة في ذلك تحريم زوجين
على امراة واحدة فلو عقدت على اثنين دفعة كان العقد فاسدا اذ الجمع بين الزوجين في النكاح يودي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب
فيتبرا كل واحد من نسب الولد عن نفسه فيضيع ولهذا لم يكن الجمع بين الزوجين مشروعا في دين من الاديان فلو تزوج واحد اثنين احدهما
معتدة الغير او منكوحة صح نكاح [illegible] عند ابي حنيفة لانها ما رضيت الا بعد القدر فاذا
[illegible]
لو تزوج امراتين بالف واحدهما لا يحل له صح [illegible]
التحريم للجمع بين كل امراتين بينهما قرابة او رضاع [illegible]
لو كانت احديهما [illegible] ن بينهما قرابة او رضاع يقتضي المحرميه وقيل يحرم
الجمع بين كل امراتين بينهما وصلة قرابة او رضاع لو كانت تلك الوصلة بينك وبين امراة حرمت عليك [illegible] وبقيد القرابة والرضاع الاحتراز
عن الجمع بين المراة وام زوجها وبين المراة وزوجة ابنها وعن الجمع بين المراة وبنت زوجها وبين المراة وزوجة ابنها فان هذا الجمع غير
محرم وان كان يحرم النكاح بينهما لو كانت احديهما ذكرا الا انا لو قدرنا ام الزوج ذكرا عليه حرمت زوجة الابن ولو قدرنا بنت الزوج ذكرا عليه حرمت
زوجة الاب لكن ليس بينهما قرابة ولا رضاع وانما ذلك التحريم بسبب المصاهره وقد يستغني عن قيد القرابة والرضاع بان يقال يحرم الجمع بين كل امراتين
ايتهما قدرت ذكرا حرمت عليه الاخرى فيخرج الصورتان المذكورتان لان ايتهما قدرت ذكرا لا تحرم عليه الاخرى لان ام الزوج وان
كانت تحرم عليها زوجة الابن لو قدرت ذكرا لكن زوجة الابن لو قدرت ذكرا لا تحرم عليها الاخرى بل تكون اجنبية عنه ويجوز الجمع بين بنت
الرجل وربيبته زوجها من امراة اخرى وبين اخت الرجل من ابيه واخته من امه لانه لا تحرم المناكحة بتقدير ذكورية احدهما ؎ يجوز لمن رو
الجمع بين امراة كانت زوجة لرجل وبين بنته من غيرها مثل ان يكون لرجل زوجة فيطلقها او يموت عنها وله بنت من غيرها فتزوج رجل به م
بالمراة وبنت زوجها لانتفاء القرابة الموجبة لتحريم الجمع وبه قال الشافعي وحكى عن ابن ابي ليلى انه قال لا يجوز الجمع بينهما لان احدهما لو كانت ذكرا لم يحل
له نكاح الاخرى فيحرم الجمع بينهما كالاختين ويبطل بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الجمع حرم خوفا من قطع الرحم بين المتناسبين وليس بين
هؤلاء قرابة يخشى قطعها وما ذكره انما يعتبر به التحريم لو كان كل واحد منهما لو قلبت ذكرا لم تحل له الاخرى وهنا لو قلبت المراة رجلا حل له نكاح بنت
زوجها ويجوز له ان يجمع بين امراة كانت لرجل وبنت امراة له اخرى لانه ليس بينهما قرابة توجب تحريم الجمع بينهما فروع لو كان لرجل ابن فتزوج
امراة لها بنت او كان له بنت وللمراة ابن جاز له ان يتزوج من بنتها او بنته من ابنها فلو ولدت له ذكرا كان اخوه متزوجا باخته لامه وانما جاز

ولد

ذلك لانه ليس بينه وبين بنتها نسب ولا سبب يقتضي التحريم وكونه اخا لاختها لم يرد الشرع بانه يثبت التحريم فكان ذلك على الاباحة المطلق كالاجانب

لو تزوج بامراة وتزوج ابنه بامها جاز لان استحالة تحريمه على ابيه وليس بينها وبين الابن ما يقتضي التحريم واذا ولد لكل واحد منهما ابن كان ولد الاب عم ولد الابن وولد الابن خال وان كان الاب تزوج بالام والابن بالبنت ثم ولد لكل منهما ابن كان ولد الاب عم ولد الابن وخاله وولد الابن ابن اخيه وابن اخته

مسئلة لو تزوج رجلان وتزوج ابنه بنتها فزفت كل منهما الى الاخر فوطئها فان وطئ الاول تعلق به وجوب مهر المثل لانه وطئ بشبهة وينفسخ به نكاحها من زوجها لانها صارت بالوطء بمنزلة حليلة ابنه او ابيه ويجب لزوجها عليه مهر مثلها في احد قولي الشافعي وفي الاخر نصف مهر المثل ولا يجب للموطوءة على زوجها شئ بل يسقط عنه مهرها لان الفسخ جاء من قبلها دونه وهو مطاوعتها على الوطء وينفسخ نكاح زوج الواطي لانها ام من وطئها او بنتها ويجب لها نصف المسمى واما وطئ الثاني فيتعلق به وجوب مهر المثل لها خاصة فان اشكل الاول منهما فانه يجب للموطوءة مهر المثل وينفسخ النكاحان ولا يثبت رجوع لاحدهما على الاخر ويجب لزوجة كل واحد ... نصف المسمى ولا يسقط بالشك مسئلة قد بينا

انه لا يجوز للرجل الحر ان يعقد على اكثر من اربع حرائر ... فعقد الرجل على امراة حرة في عقد ولم يعلم السابق من العقود الثلثة فا... كانت اما ثالثة او رابعة وان تاخرت عنهما فا... سبق عقد الاثنين بطل عقد الثلاث ... الشافعية لا يثبت نكاحهن لان كل واحدة ... فيبطل فاذا وقع الشك كان الاصل العدم وقال بعض الشافعية هذا غلط من ابن الحداد يصح نكاح الواحدة مع احدى العقدين اما الاثنين او الثلاث لانه ان سبق نكاح الاثنين على الثلاث صح سواء كان قبل الواحدة او بعدها وان سبق الثلث فكذلك لكنا لا نعرف ان الصحيح هذا ام ذاك فيتوقف الامر ويسئل الزوج فان ادعى سبق نكاح الاثنين وصدقناه صح نكاحهما مع الواحدة وان ادعى سبق نكاح الثلاث وصدقته فكذلك وان قال الزوج لا ادري او لم يبين فلهن طلب الفسخ وان رضين بالصبر لم ينفسخ وعليه نفقة جميعهن في مدة التوقف والوجه عندي استعمال القرعة ولو مات قبل البيان اعتدت من لم يدخل بها عدة الوفاة ومن دخل بها اقصى الاجلين من عدة الوفاة او الاقراء لاحتمال ان تكون منكوحة فتكون في عدة زوجها او موطوءة بالشبهة ليحصل اليقين ويدفع الى الواحدة ربع ميراث النسوة من الربع او الثمن لان غاية الممكن صحة نكاح الثلاث فلا يستحق الا الربع الذي اخذت ويحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاثنين فيحتمل الثلث من نصيب النسوة فيوقف الزائد على الربع وهو نصف سدس بين الواحدة والثلث لا شئ للاثنين فيه ويوقف الثلثان من نصيب النسوة بين الاثنين والثلث لا حق للواحدة فيه فان ارادوا الصلح فالصلح يثبت في نصف السدس بين الواحدة والثلث ولا حاجة الى رضا الاثنين وفي الثلثين بين الاثنين والثلث لا حاجة الى رضا الواحدة فيه وقال ابو حنيفة ميراث النساء بينهن على اربعة وعشرين سهما سبعة للتي تزوجها وحدها والباقي نصفه للاثنين ونصفه للثلاث لان الفريقين في الاستحقاق على السواء لانه يستحق في حال ولا يستحق في حال فصار كما لو لم يكن معهن واحدة ثم يخرج اصل المسئلة على اربعة وعشرين لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال تقدم او توسط او تاخر ونكاح احد الفريقين لا يجوز وهو المتاخر فان صح مع الاثنين فلهما الثلث من الميراث وان صح مع الثلث فلهما الربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع واقله اثنى عشر لها الثلث

في حال وهو اربعة والربع في حال وهو ثلثة فالثلث ثابت بيقين والربع يجب في حال ولا يجب في حال فينتصف ويحتاج الى مخرج فيصير اربعة وعشرين لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة بيقين وسهمان يثبتان في حال دون حال فيثبت احدهما ويضم الى ستة فيصير سبعة والباقي على ما ذكرنا وقال ابو يوسف ومحمد ثمانية اسهم من الباقي وهو سبعة عشر للاثنين وتسعة اسهم للثلاث على اختلاف تخريجهما اما ابو يوسف فانه يعتبر المنازعة فيقول لا منازعة للاثنين في السهم السابع عشر لانهما لا يدعيان الا ثلثي الميراث والسهم السابع عشر سهم الثلاث لانهن يدعين ذلك باعتبار ثلثة ارباع الميراث بقي ستة عشر سهما استوت منازعة الفريقين في ذلك فيكون بينهما نصفين واما محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الاثنين فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وان لم يصح فلا شئ لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية والثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلثة ارباع الميراث وهي ثمانية عشر سهما لان الواحدة ترث معهن وان لم يصح فلا شئ لهن فيكون لهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج هذا ... للعزوبة مسماها لان نكاحها ثابت واما البواقي فان دخل بهن جميعا ... الا القدرين من التركة ودفعنا الى كل ... المسمى للثلاث ومهر ... نصف الباقي وهو مائة وخمسون ... خمسون وان لم يدخل بواحدة منهن فيأخذ من التركة اكثر المسمين ولا يدفع في الحال شيئا الى واحدة منهن والاكثر في المال المذكور ما سمي للثلاث ويقف منه مائتين بين الثلاث والورثة وان دخل باحدى الفريقين اخذنا بالاكثر من مسمى المدخول بهن وحده ومن مهر مثلهن مع مسمى اللواتي لم يدخل بهن واحدة من الاثنين خمسين ويقف مائة بينهما وبين الثلث ومائتين بين الثلث وبين الورثة فان ظهر صحة نكاح الاثنين دفعنا اليهما المائتين اليهن وان دخل بالثلاث فمهر مثلهن مع المسمى للاثنين ثلثمائة وخمسون وذلك اكثر من المسمى للثلاث فاخذ ثلثمائة وخمسين وندفع الى كل واحدة من الثلاث خمسين ويقف الباقي وهو مائتان منها مائة وخمسون بين الاثنين والثلاث والباقي بين الاثنين والورثة ان ظهر صحة نكاح الثلث دفعنا اليهن مائة وخمسين والباقي للورثة وان ظهر صحة نكاح الاثنين دفعنا اليهما المائتين ولو كانت المسئلة بحالها ونكح اربعا اخرى في عقد رابعة وجهلت الترتيب سمين الاكثر من مسماها ومهر مثلها ودفعنا اليها الاقل منهما ووقفنا الباقي بينها وبين الورثة فان لم يدخل بواحدة منهن فيحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاربع ويحتمل ان يكون الصحيح نكاح الواحدة مع الثلث او مع الاثنين فينظر مهر الاربع والى مهر الواحدة مع الثلث ثم مع الاثنين فيوخذ اكثر المقادير الثلاثة ويوقف وان دخل ببعض دون بعض فيوخذ لمن دخل بها اكثر من مهرها ويدفع اليها اقلهما ويوقف الباقي بينها وبين الورثة ولمن لم يدخل بها مهرها المسمى ويوقف بينها وبين الورثة

يجوز للرجل الحر ان يطأ بملك اليمين ما شاء من غير حصر ولا شرط اجماعا واما بالعقد الدائم فللشيخ رحمه الله قولان في انه هل يجوز للحر ان يعقد عقد الدوام على الامة ام لا قال في التبيان انه مكروه مع وجود الطول وهو القدرة على المهر وليس بمحرم فان عقد على الامة مع تمكنه من العقد على الحرة كان العقد ماضيا وبه قال ابو حنيفة بشرط ان لا يكون عنده حرة

فان كان عنده حرة لم يجز له العقد على الامة وان لم يكن تحته حرة جاز له العقد على الامة سوا وجد الطول وخاف العنت او لا لعموم قوله تع
ولامة مؤمنة خير من مشركة وما رواه ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصع قال لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث
قال الله تع ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة واقل ولفظة لا ينبغي يستعمل في الكراهة دون التحريم وباقي
الحديث يدل على الجواز ايض وللاصل ولعموم قوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النسا ولان القدرة على النكاح لا يمنع من التحريم وباقي الحديث
بدل على الجواز ايضا وللاصل ولعموم قوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النسا ولان القدرة على النكاح لا تمنع نكاحا اخر بل وجود النكاح كنكاح
الاخت والخامسة وهذه حجة ابي حنيفه وقال الثوري اذا خاف العنت جاز له العقد على الامة وان كان واجدا للطول وقال الشيخ
رحمه الله في ق لا يجوز للحر المسلم تزويج الامة الا بثلثة شرايط ان يكون مسلمة ولا يجد طولا ويخاف العنت وبه قال ابن عباس وجابر و
الحسن وعطا وطاوس وعمرو بن دينار والزهري وفي الفقها مالك [illegible] لقوله تع ومن لم يستطع منكم طولا
ان ينكح المحصنات المؤمنات ويفاد ليلان [illegible] والمحصنات
اراد به المؤمنات الحرا [illegible]
لم يقدر على وطي [illegible]
الثهن علم القدرة على [illegible] فانكحوهن باذن اهلهن والثالث انه قال في سيا
الاية ذلك لمن خشي العنت منكم وليس من شرط جواز وطي ملك اليمين خوف العنت على نفسه وروى جابر انه قال من وجد صداق
حرة فلا ينكح امة وعن ابن عباس مثله ولا مخالف لهما هذا اخر ما ذكره الشيخ رح وقد روى في التهذيب حديثين ضعيفين احدهما
عن ابي بصير عن الصع في الحر يتزوج الامة قال لا باس اذا اضطر اليها والثاني عن محمد بن مسلم عن الباقرع قال سالته عن الرجل يتزوج
المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا باس وهو يعطي ثبوت الباس مع انتفا الضرورة لكن في طريقهما ضعف والاقوى ما ذكره في ية والاية محمولة
على الكراهية كما قال في التبيان اذا عرفت هذا فقد شرط الشافعي في جواز نكاح الامة المسلمة شرطين عدم الطول وهو وجود مهر الحرة و
خوف العنت وهو خوف الزنا وشرط بعض الشافعية ثالثا وهو ان لا يكون تحته حرة وضعفه الباقون لانه اذا كان تحته حرة امن
من العنت الا ان يكون صغيرة لا يوطى مثلها فلا يمنع اذن من نكاح الامة ، اذا وجد من يقرضه مهر حرة جاز له نكاح الامة اما عندنا
فظ واما عند الشافعي فلان عليه ضررا في تعلق الدين بذمته وكذا اذا رضيت الحرة بتاخير صداقها او بتفويض بضعها لان لها ان
تطالبه بفرض صداقها فيجب في ذمته وكذا اذا بذل له الصداق باذل لينزه عنه او يقرضه اياه لم يلزمه لتحمل المنة في الهبة ووجوب
الدين عليه في القرض فاذا كانت تحته حرة صغيرة لا يمكن وطؤها وهو يخاف العنت جاز له ان يتزوج امة وكذا اذا كانت الحرة كبيرة غايبة لا
يصل اليها وكذا اذا كان واجدا لمهر الحرة الا انه لا يتزوج لقصور نسبه جاز له ان يتزوج امة فاما اذا وجد مهر كتابية او ما يشتري به امة
فللشافعية قولان احدهما يجوز نكاح الامة لان الله تع شرط في جواز نكاح الامة ان لا يستطيع نكاح المحصنات المؤمنات والشرط موجود
الثاني انه لا يجوز وهو الصحيح عندهم لان الله تع شرط خوف العنت والواجد لهذين لا يخاف العنت واذا لم يزوجه اهل البلد الا باكثر من
مهر

مهر المثل كان له ان ينكح امة لان وجودها باكثر من مهرها بمنزلة عدمها بالنسبة اليهما ، اذا جوزنا للحر نكاح الامة اما مطلقا كما اخترنا
نحن او مع وجود الشرطين كما اختاره الشافعي وغيرهما ممن تقدم فانه يجوز له ان ينكح اكثر من واحدة فاذا كان معه امة منكوحة جاز له ان
يتزوج بامة اخرى وبه قال ابو حنيفه ومالك للاصل ولقوله تع او ما ملكت ايمانكم وقوله تع فانكحوا ما طاب لكم ولان كل امراة جاز له ان يتزوجها
كان له ان يستوفي العدد من جنسها كالحرة وقال الشافعي اذا تزوج الحر امة يمكنه وطؤها لم يجز له ان يتزوج باخرى وبه قال احمد لقوله تع
ذلك لمن خشي العنت منكم واذا كان عنده امة فلا يخشى العنت ويفارق لان خوف العنت ليس بشرط في نكاحهن وقد بينا ان الاية تدل على الكراهة
دون التحريم اذا ثبت هذا فلو تزوج بامتين دفعة واحدة صح عندنا وعند ابي حنيفه ومالك وقال الشافعي يفسد نكاحهما لانه لا يجوز ان يعقد
على اكثر من امة واحدة عقده وليس احدهما اولى من الاخرى كما اذا جمع بين اختين فان تزوج واحدة بعد واحدة صح عندنا وعند ابي حنيفه ومالك
وقال الشافعي يفسد نكاحهما [illegible] وبطل الثاني عند الشافعي ، يجوز للحر ان يتزوج
بامتين [illegible] لنا في ذلك الشافعي لان الشافعي
[illegible] قال ابو حنيفه اذا
[illegible] على تحريم ما زاد
على اثنين [illegible] اذنت جاز النكاح
معا عند علمانا اجمع خلافا للعامة للاصل ولقوله تع فانكحوا [illegible] تزوج امة فقال ان شاءت الحرة
اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت الحرة مذهب به قال نعم بالستحل من فرجها ، اذا جمع الحر بين الامة والحرة فاما ان يتقدم العقد على ان
يكون له بنت وامة فتزوجها من رجل او تزوج بنت غيره بوكالته وامة نفسه فان كانت له الحرة عالمة بالجمع راضية به صح العقدان عند علمائنا
خلافا للعامة وان علمت ولم ترض بنكاح الامة فسد نكاح الامة وان لم تعلم ثم علمت فان رضيت صح العقدان والا فسد نكاح الامة وقال
الشافعي يفسد نكاح الامة مطلقا لانه واجد لطول الحرة وهل يفسد نكاح الحرة له قولان بنا على تفريق الصفقة في البيع كما لو باع حرا وعبدا
فان العقد في الحر باطل وهل يبطل في العبد قولان فان قلنا يبطل في العبد فاختلفت الشافعية في تعليله فمنهم من يقول فسد فيه العقد لجهالة الثمن
ومنهم من يقول فسد لان اللفظة الواحدة جمعت حلالا وحراما فلذا قلنا لا يفسد العقد في العبد او قلنا يفسد لجهالة العوض لم يفسد نكاح الحرة
لان جهالة الصداق لا يفسد النكاح واذا قلنا فسد لان اللفظة جمعت حلالا وحراما فسد في الحرة واذا قلنا ان النكاح فاسد فلا كلام واذا قلنا يصح
في الحرة ففي مهرها قولان احدهما يجب لها مهر المثل والثاني يجب لها مهر المثل من المسمى واصل هذا اذا تزوج امرأتين يجوز له نكاحهما وسمى لهما
صداقا واحدا هل يصح تسمية الصداق قولان وكذا اذا اشترى عبدين من رجلين لكل واحد منهما احدهما هل يصح البيع قولان احدهما يصح و
هو الذي نذهب علماؤنا اليه لان جملة الثمن معلومة كما لو كان العبدان لواحد والثاني لا يصح لان العقد مع اثنين بمنزلة العقدين فيكون عوض كل
واحد من العقدين مجهولا فاذا قلنا تفسد التسمية وجب لكل واحدة منهما مهر المثل واذا قلنا يصح قسطنا المسمى على مهر مثلهما فما خص الامة سقط
وما خص الحرة ثبت وهو المعتمد عندنا والمزني واتفقا على صحة نكاح الحرة لان النكاح يقوم بنفسه ولا يفسد لغيره فهو في نحو من تزوجها و

الاحرار م

ثم لمن لم يستطع منكم طولا ... المؤمنات م

فاسد م

الحديث و في الصحيح عن علي الازرق عن ... قال سالته عن رجل كانت له امرأة ولد حرة ولم يعلمها بان له امراة ولد مع الحرة م

بمهر واحد م

نسطا منهما من خمر بدينار فالنكاح وحده ثابت والقسط من الحر والمهر فاسدان وابطل بان اللفظة لم يجمع الحلال والحرام وانما تعقد بدين وجنك
نبني وبعتك الحر وعلى ما اخترناه من صحة العقد لو رضيت الحرة بالجمع لو لم ترض الحرة بنكاح الامه فان نكاح الامه يفسد قطعا ويصح نكاح الحرة
ولو لم ترض بنكاح نفسها فهل يبطل نكاحهما اشكال واذا ابطل ففي صحة نكاح الامه اشكال ولو قرن بين عقد حرة وامتين فالحكم كما تقدم في الامة
الواحدة وعند الشافعي يبطل العقد على الامتين قطعا وفي بطلان الحرة قولان وعند ابي حنيفة يبطل العقد على الامتين لانه شرطنا في نكاح الامه
ان لا يكون عنده حرة ، لو عقد على الامه والحرة على التعاقب فان سبق عقد الحرة وتزوج الامة عليها فان كان باذن الحرة صح العقد عندنا
خلافا للعامه وقد تقدم وليس للحرة بعد رضاها الفسخ لعقد الامة وان لم ترض الحرة بعقد الامه بطل عقد الامة بلا خلاف لما رواه الحلبي في الحسن عن
الصادق ع قال تزوج الحرة على الامه ولا يتزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل اذا عرفت هذا فان دخل بالامة قبل اذن الحرة
ادب بضرب اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني لما رواه حذيفة بن منصور عن الصادق [illegible] تزوج امة على حرة لم يستاذنها قال يفرق
بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف [illegible] الشيخ رحمه الله نعم
ويكون ذلك فراقا بينهما [illegible]
حرة وهكذا اعتد [illegible]
باطلا وروى اصحابنا [illegible] رواه [illegible] اذا كان العقد باطلا لا يحتاج الى فسخه
ويدل على البطلان ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ~~ويدل على جواز فسخ الحرة عقد نفسها [illegible]~~
~~لانه اذا كان العقد باطلا لا يحتاج الى فسخه ويدل على البطلان ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل~~ ويدل على
جواز فسخ الحرة عقد نفسها لما رواه سماعة في الموثق عن الصادق ع عن رجل تزوج امة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى
اهلها قال قلت وان لم ترض بذلك وذهبت الى اهلها اله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام قال لا سبيل له عليها اذا لم ترض حين تعلم قلت فذهابها
الى اهلها طلاقها قال نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلثة اشهر او ثلثة اقراء ثم تزوج ان شاءت اذا عرفت هذا فقال ابن ادريس اذا ابت الحرة
واعتزلت وصبرت الى انقضاء عدتها كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ولا يحل له الامة بالعقد الاول فلا بد لها من عقد ثان لان الاول وقع باطلا
لانه قبل الرضا والاذن وذلك منهي عنه والنهي يدل على الفساد وقال اذا كان عقد الحرة سابقا فالعقد على الامه باطل وان كان عقد الامة سابقا على ثم م
عقد الحرة فان كانت الحرة لم يكن لها الخيار في فسخ عقدها ولا فسخ عقد الامه لان دخولها على الامه مع علمها دليل على الرضا به وان لم يكن عالمة ولم ترض
بعد العلم كان لها فسخ عقد نفسها وليس لها فسخ عقد الامه لانه وقع مشروعا فلا سبيل الى بطلانه لرواية يحيى الازرق عن الصحيحة عن الصادق ع قال سالته عن
رجل كانت له امراة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امراة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم الحديث وقالت العامة لا يبطل عقد واحدة
منهما الا احمد بن حنبل فانه قال متى تزوج حرة على امة بطل نكاح الامه وليس بجيد لما تقدم ولما رواه العامه عن علي عليه السلام وابن عباس انهما قالا اذا
تزوج بامة ثم تزوج بحرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الامه ولا مخالف لهما واستدل الشيخ على جواز فسخ نكاح الحرة ان اختارت الحرة باجماع الفرقة واخبارهم
تقدم فروع الاول اذا تزوج الحرة الامة لوجود الشرطين عدم الطول وخوف العنت ثم زال الشرطان او احدهما لم يبطل نكاح الامة وبه قال جميع

الفقها

٨٧

الفقهاء وقال المزني متى ايسر ووجد الطول للحرة بطل نكاح الامة وهو خلاف الاجماع ، عدة الحرة لا تمنع نكاح الامة سوى كانت رجعية او باينة
لانه يجوز عندنا نكاح الامة على الحرة اذا رضيت الحرة فههنا في العدة الرجعية يكون العقد موقوفا فان راجع الحرة ورضيت صح عقد الامة
بطل عقد الامه وان رضيت به او خرجت العدة وبانت صح عقد الامه وان كانت العدة باينة صح عقد الامة وقال ابو حنيفة عدة الحرة تمنع
نكاح الرجعية وقال ابو يوسف ومحمد يجوز عقد الامة في عدة الحرة البائنة لارتفاع النكاح بعد البائن فلم يوجد نكاح الامة على الحرة
ولهذا لو حلف ان لا يتزوج على فلانة فابانها فتزوج اخرى في عدتها لم يحنث واحتج ابو حنيفة بان النكاح قائم من وجه بدليل قيام بعض
احكامه وهو العدة ووجوب النفقة وثبات النسب والثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه في باب التحريم احتياطا ك لو تزوج اربعا
من الاماء وخمسا من الحراير في عقد واحد فان قلنا ببطلان العقد اذا تضمن حرتين وامتين وان لم ترض الحراير بطل اربعا من الحراير وقال
ابو حنيفة يصح نكاح الاماء لان [illegible] نكاح الاماء ك لو تزوج كتابية ووثنية فسد في الوثنية واما
الكتابية [illegible] لا تتزوج محرم عليه ومحرمه فسد نكاح
[illegible] الاربع حراير وامة
[illegible] تخيير بين اربع
[illegible] نكاح الامه فاذا
من شاء منهن وفسخ عقد [illegible]
تزوج بها وباربع حراير تجاوز العدد فرضين ويجوز له افراد كل واحدة بالعقد فاذا جمع فسد الكل لانه [illegible] احدهما على الاخرى كالجمع بين
الاختين ولو كان موسرا فسد نكاح الامة وكان في نكاح الحراير القولان ق لو تزوج بامة ثم قال كنت واجدا للطول حين
العقد فان صدقه المولى وجرينا الامة مع الطول حكم بفساد العقد في حقهما وان كذبه حكم بفساد النكاح في حق الزوج خاصة ولو كان في يده
مال فقال هذا استفدته بعد العقد كان القول قوله لان الظاهر صحة النكاح ل لو وجد الشرطان فتزوج بامة ابيه ثم مات ابوه
انفسخ النكاح لانه ملكها او جزءا منها لان ملك اليمين والنكاح يتنافيان فان وصى ابوه لاجنبي وقبل الاجنبي الوصية وخرجت من الثلث لم
ينفسخ النكاح قال بعض الشافعية هذا اذا قلنا انه يظهر بالقبول ان الموصى له ملك من حين الموت وان قلنا يملك من حين القبول انفسخ النكاح لان
قبل القبول كانت في ملك الوارث ومنهم من قال لا ينفسخ على هذا القول ايضا لانها تكون على حكم مال الميت الى ان يقبل وان لم يخرج من الثلث فان
لم يجز الورثة بطل النكاح وان اجاز وقلنا ان الاجازة عطية منهم كان مفسوخا ايضا وان قلنا يكون تنفيذا لما فعله الموصي كان كما لو خرجت من الثلث ح
جزء م حكم المعتق بعضها حكم الامة فلو تخلف منها ولو تيسر في الحرية او رضاع ولا اعلم عينها جاز له ان يتزوج من المدينة لان في الامتناع من ذلك
بجزء مشقة ولو اختلطت هذه المحرمة بعدد محصور كالو انفلت صيد من رجل لم يحرم على غيره الاصطياد ولانها غير متيقنة في البلد لجواز ان تموت
او تخرج بخلاف العدد المحصور انتهى القسم الثاني فيما يتعلق بالعبيد ، للعبد ان يتزوج حرتين لا ازيد او اربع اماء او
حرة وامتين وليس له ان يعقد على حرتين وامة ولا على ثلث اماء وحرة لان الحرة في حقه بمنزلة امتين عند علمائنا اجمع لما رواه العامة عن
الحكم بن عتيبة قال اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله على انه لا ينكح العبد اكثر من اثنين ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم

نهنا لـ ٢٩

لم يحنث لـ

العقد كما لو من عقد العقد عليه بطل نكاح الجميع وان قلنا بتخييرها يجوز نكاح الامة مع الحرة اذا رضيت فا رضى جمع الحراير بنكاح الاماء بجز اربع حرائر او ثلث وامة او م

كانت ام فليس للحرائر مروة الزم ... انا احيط علما ان في حرام المدينة على نسب او صهر صح

الصحيح عن الباقر ع قال سالته عن المملوك يتزوج اربع حراير قال لا يتزوج الا حرتين ان شا واربع اما وفي الصحيح عن الحسن بن زياد عن الصادق ع قال
سالته عن المملوك ما يحل له من النسا قال حرتين او اربع اما وعن زراره عن الباقر ع قال لا يجمع العبد المملوك من النسا اكثر من حرتين ولان
الحر اكمل من العبد فلا يليق مساواته في العدد من الحراير وكما كان عليه نصف العذاب كذا يليق له نصف الحراير واما جواز الاربع من الاما فلان
الروايات دلت عليه والمساواة هنا الحر منفية لان الامة انقص من الحرة فجاز ان يساوي عدد الحر من الحراير في الاما وخالف جميع العامه
في ذلك لان الشافعي قال لا يزيد العبد على اثنين ولم يفرق بين ان يكون حرتين او امتين وليس له ان ينكح اكثر من اثنين ورواه عن علي وعن العامه
عمر وعبد الرحمن وبه قال عطا والحسن البصري وبه قال عامه الفقها الا ما حكي عن الزهري وربيعه ومالك وداود وابي ثور فانهم قالوا يحل
له اربع ولم يفرقوا بين الحراير والاما لعموم الايه وكان هذا طريقه الشهوه واللذه فاستوى فيه الحر والعبد كالماكول والمشروب والايه المراد بها
الاحرار لقوله او ما ملكت ايمانكم او يختص بما دل الدليل عليه ويفارق النكاح الماكول [illegible] وهذا مبني على التفصيل ان النبي ص
فارق فيه الامه فافترق فيه العبد والحر كالطلاق [illegible]
[illegible] ان لا ينكح
العبد اكثر من اثنين [illegible]
الحرة سوا بعد [illegible]
امه وبه قال الشافعي [illegible] ان يتزوج
ان يتزوج بامة كالحر والفرق انه لا يقدر عليه من رق استعقاب ولده [illegible] من غير جنسه جاز له ان يتزوج عليها امراة من جنسه كالحراير
في جواز تزويج المسلم الحر او العبد للكتابيه قولان يا بيان ان شا
يتمايعد احدهما انه لا يجوز وهو مروي عن عمر وابن مسعود وبه قال الحسن البصري ومجاهد والزهري ومالك واسحق والشافعي لقوله تع فما ملكت
ايمانكم من فتياتكم المومنات فشرط الايمان يدل على انه لا يجوز غير المومنات وقال ابو حنيفه يجوز للمسلم الحر والعبد التزويج بالامه والكتابيه لان كل
امة جاز وطوها بملك اليمين جاز بالنكاح كالمسلمه والفرق انه لا يودي الى استرقاق الكافر ولد المسلم لان ولدها يكون رقيقا لسيدها ولان الامه
الكافره يودي الى ذلك مع انه قد اعتورها نقصان من جهة الكفر ان الرق كان سبب الكفر فهي كالمجوسيه اعتورها الكفر وعدم الكتاب و
يخالف الوطي بملك اليمين لانه اوسع الا ترى انه لا ينقدر بعدد معين ' قال بعض الناس يجوز للعبد نكاح الكتابيه دون الحر لان
العبد ساواها في الرق وانما حلت نقصت عنه بالدين فهو بمنزلة الحر مع الحرة الكتابيه والحق المساواة لان كل امراة لا تحل للعبد كالمجوسيه
~~اعتورها الكفر وعدم الكتاب~~ وما ذكره فليس بصحيح لان المنع من النكاح لانه اعتورها نقصان من جهة الكفر وهو موجود في حقهما واما الكافر فله ان
يتزوج بالامة الكافرة لانه مساو لها في الدين وكذا المجوسيه والوثنيه تحل لاهل دينها وللشافعي وجهان في المسلمتين هذا احدهما والثاني
انه لا يجوز لانها لا تحل للمسلمين فلا تحل للكفار كالمرتده والفرق ان المرتده صارت بحكم المسلمين باسلامها المتقدم اذا عرفت هذا فاي صنف يحل
نكاح حرايرهم يحل نكاح امائهم بملك اليمين فالمسلمة يجوز وطيها بملك اليمين وكذا الكتابيه لقوله تع الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير
ملومين فاما المجوسيه ففي جواز نكاحها للشافعي قولان ومنع الشافعي من وطيها بملك اليمين لانه لا يجوز نكاح حرايرهم عنده كالمرتدات اذا ثبت
هذا فان الحربي من اهل الكتاب يجوز نكاحها اعتبارا بالكتاب دون الدار وبه قال الشافعي الا انه يكره نكاحها خوفا من ان تفتنه عن دينه او لان

سبيها وهي حامل منها او معها ولد فيسترق وما فيه من تكثير جمع الكفار اذا اقام عندهم هذا ان جوزنا نكاح الكتابيات بالعقد الدايم
تذنيب المعتق بعضها كالحرة في حق العبد حتى انه لا يجوز له ان يزيد على اثنين لو اعتق من كل واحد منهما ولو جزء يسير وليس له ٢٩١
ان يضيف اليهما امة كالحرتين اذا اجتمعتا عنده النوع الثاني استيفا عدد الطلاق ' اذا طلق الحر او العبد زوجته الحرة ثلث طلقات بينها
رجعتان حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره سوا كان في نكاح واحد او اكثر في مجلس واحد او اكثر قبل الدخول او بعده ويدخل بها الزوج الثاني
ويفارقها بطلاق او غيره وتنقضي عدتها قال الله تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثه وروى العامه
عن عايشه قالت جات امراة رفاعه القرظي الى النبي ص فقالت اني كنت عند رفاعه فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير
وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله ص اتريدين ان ترجعي الى رفاعه لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ومن طريق الخاصة
رواية ابي بصير عن الصادق ع المراة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال هي التي تطلق ثم تراجع ثم يطلق الثالثه فهي التي لا تحل لزوجها
حتى تنكح زوجا [illegible] فان كانت حرة لم تحرم على الزوج من غير محلل
[illegible] غير محلل الا بعد الطلقة الثالثة
[illegible] زوجته امة وان كان علما
[illegible] جنسه تسعا للعدة
حرمت عليه طلقتين [illegible]
ينكحها بينهما رجلان حرمت على الزوج ابدا خلافا للعامه وسياتي المفصل الرابع في الرق ' لا يجوز للرجل ان يعقد على امة نفسه ولا
التي يملك بعضها ولو ملك زوجته او بعضها انفسخ النكاح لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح لان ملك اليمين يملك به الرقبه والمنفعه
والنكاح لا يملك به الرقبه بل ضربا من المنفعه فكان الاول اقوى فسقط الاضعف بالاقوى ولا يجوز للمراة ان تنكح عبدها ولو ملكت زوجها
او بعضه انفسخ النكاح ولا لزم التنافي في الاحكام فان العبد يجب عليه طاعة مولاته فاذا طالبت منه السفر الى بلد وجب عليه اجابتها
بمجرد الملك والزوجه يجب عليها طاعة زوجها فلو طلب منها السفر الى غير ذلك البلد وجب عليها متابعته وقد يطلبها الى الفراش
فتطلب منه المضي في حاجة في ذلك الوقت واذا حصل التنافي في الاحكام وجب امتناع الجمع بين العقد والملك واذا امتنع الجمع بطل
الاضعف وثبت الاقوى ولا فرق في ذلك كله بين القن والمدبره والمعتق بعضها والمكاتبه وام الولد وكذا في جانب العبد
ويحرم وطي جارية له فيها حق ملك كجارية من اكتساب مكاتبه واكتساب عبده الماذون والمديون لان حق الملك وهو وجه منا
للنكاح بحكمه ' يستباح وطي الاما بثلثه اشيا احدها ملك اليمين ولا خلاف فيه الثاني العقد عليهن باذن اهلهن ولا خلاف فيه
مع الشرايط الثالث التحليل فاذا احل الرجل لغيره نكاح جاريته جاز له وطيها من غير احتياج الى عقد سوى ذلك عند اكثر
علمائنا وخالف فيه جميع العامه لنا قوله تع او ما ملكت ايمانكم وهو يصدق في المتنازع لانه شامل لملك اليمين وملك المنفعه وما رواه
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل احل لاخيه فرج جاريته قال هي له حلال ما احل منها وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق ع
قال سالته عن امراة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو له حلال قلنا ايحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له وفي الصحيح عن محمد

اسمعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال سالته عن امراة احلت لى جاريتها فقال ذلك لك قلت انها كانت تمزح فقال كيف لك بما فى قلبها فان علمت انها تمزح فلا وكذا احتج المانعون بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا النوع خارج عن الزوج والملك وما رواه على بن يقطين فى الصحيح قال سالته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك وعن عمار الساباطى عن الصادق ع فى المراة تقول لزوجها جاريتى لك حلال قال لا تحل لزوجها الا ان تبيعه او تهب له والجواب عن الاية ما تقدم من اندراج صورة النزاع تحت ملك اليمين وعن الخبر الاول ان الراوى لم يسنده الى امام مع ان الحديث لا يدل على التحريم بل الكراهية والرواية الثانية ضعيفة السند مع قصورها عن الدلالة على المنازع لانه لم يوجد اللفظ المتعين للاباحة وهى التحليل قال الشيخ فى نهايته ينبغى ان يراعى فى ذلك لفظة التحليل فيقول الرجل المالك للامة لمن يحلها له قد جعلتك فى حل من وطى هذه الجارية او احللت لك وطيها ولا يجوز لفظ العارية فى ذلك وذهب بعض علمائنا الى جواز استعمال لفظ الاباحة انه يعتبر ... اما لفظ العارية فلا يجوز الوطى بمجرد ذلك خلافا لمالك لان الاصل عصمة الفرج ... الرجل العم ...

ونحن عدول عن عارية الفر...

للتحليل فى المعنى ...

المجاز لاشتراكهما فى ... الزوجية والملك

لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ... او مخرج عنهما بعد واسناده الى احد الامرين والاقوى الاخير لانه لا معنى له الا التمليك المنفعة من غير عوض الا ذلك اذا عرفت هذا فالشيخ ره شرط فى التقييد بمدة معينة والوجه عدم اشتراط ذلك للاصل ' لو وطى من حلل له وطى الجارية فجاءت بولد فالاقوى انه يكون حرا ولا يجب على الاب دفع قيمته الى المولى الجارية لانه اما تمليك او عقد وولد كل منهما حر اجماعا وما رواه زرارة فى الحسن عن الباقر ع قال قلت له الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا باس قلت فانه جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت له انه لم ياذن فى ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك وما رواه اسحق بن عمار عن الصادق ع قال قلت له الرجل يحل جاريته لاخيه او حرة حللت جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وهذا احد قولى الشيخ والثانى انه قال يكون الولد لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بالثمن ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى فى ثمنه فان شرط ان يكون الولد حرا كان على ما شرط وللشافعى قولان كالقولين نقلهما الشيخ فيما اذا اتت الجارية الموطوءة باذن الراهن بولد كان حرا لاحقا بالمرتهن ولا يلزمه قيمته عندنا وللشافعى قولان لانه روى ضريس بن عبد الملك سال الصادق ع الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هو له حلال قلت فان جاءت بولد منه قال هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط على مولى الجارية حين احلها انها ان جاءت بولد فهو حر وطريق اخبارنا اوضح فيكون العمل بها ' قال الشيخ ره لا يجوز للرجل ان يحل عبده فرج من وطى جاريته فان اراد ذلك عقد له عليها عقدا وجوزه ابن ادريس للاصل وقوله ع فانكحوهن باذن اهلهن والشيخ ره عول فى ذلك على ان التحليل منفعة والعبد ليس اهلا للتمليك وما رواه على بن يقطين فى الصحيح عن الكاظم ع انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطا الامة من غير تزويج اذا احل مولاه قال لا يحل له ' قد بينا ان بعض علمائنا شرط فى نكاح الحر للامة بالعقد عدم الطول وخوف العنت ولو كان تحته حرة لا يمكنه الاستمتاع

بها

بها كالصغيرة والهرمة والغائبة والمجنونة والمجذومة والبرصاء والرتقاء والمفضاة لم يمنع من نكاح الامة وهو احد وجهى الشافعية لانه لا يستغنى بهذه الحرة فجاز له نكاح الامة والثانى للشافعى المنع لظاهر نهيه ع ان ينكح الامة على الحرة ورد وى ذلك ابن عم عن على ع ولان نكاح الصغيرة و الغائبة مثل نكاح البالغة الحاضرة فى منع نكاح الاخت فكذا فى منع نكاح الامة والثالث للشافعى المنع ولو قدر على نكاح حرة لم يجز له نكاح الامة على هذا القول وبه قال الشافعى وابو حنيفة لا يشترط ذلك وهو الوجه عندنا على ما تقدم ولو قدر على نكاح حرة رتقاء او قرناء هل له نكاح الامة على تقدير اشتراط عدم الطول للشافعية وجهان احدهما ان له ذلك لحصول كثير من الاستمتاعات بها والثانى المنع لان ما هو المقصود الاصلى لا يحصل وكذا الوجهان فيما لو قدر على نكاح رضيعة وكذا المجنونة ولو كانت الحرة التى يقدر على نكاحها معتدة عن الغير فله نكاح الامة ' الجامع لشرائط نكاح الامة يجوز له ان ينكح امة صغيرة للاصل السالم عن معارضة عدم بعض الشرائط وقالت الشافعية ان قلنا ان وجود الحرة الصغيرة فى نكا... لا ينكح الامة الصغيرة لانه لا يامن بها من العنت وان قلنا لم يمنع نكاح الامة فله نكاحها الحاق الذى ... قال بعض الشافعية انه لم ينكح الامة واطلق ... ولا ولو قدر على صداق ... يستطيع طول الحرة ... حرة تابعه ... كالو ... وقد حصل الثانى المنع لانه مستغن بها عن ارقاق ولده ولهذا ... مسلمة ولو لم ترض الحرة الا باكثر من مهر المثل وهو واجد فللشافعية وجهان احدهما انه لا ينكح الامة والثانى انه ينكحها كما اذا بيع الماء باكثر من ثمن المثل فان له العدول عندهم الى التيمم وفرق بين التيمم والمتنازع فان الحاجة الى الماء تتكرر والنكاح يتعلق به اغراض كلية لا يعد باذل المال فيها مغبونا ولو بيعت الرقبة بثمن غال والمكفر واجد له فهل يعدل الى الصوم وجهان وانه لم يجد المهر لكن رضيت الحرة بمهر مؤجل فللشافعية وجهان احدهما انه لا يجوز له نكاح الامة لتمكنه من نكاح حرة واظهرهما الجواز لان ذمته تكون مشغولة فى الحال وقد لا يصدق رجاءه عند توجه الطلب عليه وكذا الوجه فيما لو بيعت منه نسيئة ما يفى بصداقها او وجد من يستاجره باجرة معجلة ولو رضيت الحرة بان ينكحها بلا مهر لم يمنع نكاح الامة لانها تطالبه بالمهر خلافا لبعض الشافعية ولو رضيت بدون مهر المثل وهو يجده فالاقوى انه لا ينكح الامة لقدرته على نكاح حرة وهو احد وجهى الشافعية والثانى انه يجوز لما فيه من المنة وليس بجيد لقضاء العادة بالتسامح فى المهور ولا يتعلق به كثير منة ولو وهب منه مال او جارية لم يجب القبول وجاز له نكاح الامة ' قد بينا ان بعض علمائنا شرط خوف العنت والمراد المشقة الشديدة وانما يثبت بغلبة الشهوة وضعف التقوى والمراد هنا الزنا سمى به لانه سبب المشقة والهلاك بالحد فى الدنيا والعقوبة فى الاخرة وابو حنيفة لا يشترط ذلك وهو الاقوى والمجبوب لا يتصور منه الوطى مباحا ولا محظورا قال بعض الشافعية لا ينكح امة وقال بعضهم ينكح عند خوف العنت على شرائط ما مر انها له نكاح الامة لانه لا يستطيع طول الحرة الذى هو شرط فى الاية وقال بعض الشافعية ليس له ذلك لانه غير خائف من العنت ولو كانت فى ملكه امة لم ينكح الامة ولا ينكحها ' لو كان للكافر امة مسلمة لم يقر يده عليها على ما مضى والزم بيعها وهل يجوز للحر ان ينكحها الاقرب الجواز لحصول صفة الاسلام فى المنكوحة وهو احد وجهى الشافعية والثانى المنع لما فيه من ارقاق الولد المسلم للكافر وفى نكاح الحر الكتابى للامة الكتابية للشافعى

مسئلة حرم

قولان احدهما المنع كما يمنع الحر المسلم من نكاحها واصحهما الجواز كما ان الحر المسلم ينكح الامة من بعضها كالرقيقة ليس للحران ينكحها الا عند اجتماع الشرطين وبه قال الشافعي واذا قدر على نكاحها فهل له نكاح رقيقة الا قرب ذلك ومنعه بعض الشافعية لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله ومن كان بعضه رقيقا له ان ينكح الامة مع القدرة على الحرة لان ما فيه من الرق اخرجه عن الولاية والنظر للولد ٢ الولد يتبع اشرف طرفيه من الاب او الام في الحرية فلو كان الاب حرا فالولد كذلك الا ان يشترط مولى الجارية رقية الولد فيكون رقيقا وكذا لو كانت الام حرة فالولد حر الا ان يشترط على الاب رقية الولد عندهم وقال الشافعي ولد الامة المنكوحة رقيق لمالكها سواء كان الحر الذي نكحها عربيا او غير عربي وفي القديم ان الرق لا يجري على العرب فاذا كان الناكح عربيا يكون الولد حرا وهل على الناكح قيمته كما في صورة المغرور ام لا شيء عليه لان السيد رضي به حيث زوجها من العربي فيه للشافعي قولان **المقصد الخامس** في الكفر وفيه مباحث **الاول** في اقسام الكفر **مقدمة** اصناف الكفر ثلثة ... اليهود والنصارى لهم الانجيل ...

واما من له كتاب غير هذين كصحف ...

نقيل انها لم ...

هذه الكتب ...

الزبان والشي ...

... ومن ذهب معظمه **الصنف الثالث** من له شبهة كتاب وهم المجوس فان لهم كتاب ثم بدلوه فاصبحوا وقد اسري به ورفع عنهم قاله علي عليه السلام وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه لم يكن لهم كتاب البتة لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب وهو يشعر بانهم ليسوا باهل كتاب ٢ بين علمائنا انه لا يحل للمسلم نكاح الكتابية بالعقد الدائم لقوله تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله تع ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهو عام وما رواه زرارة عن الباقر عم لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله تع ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقال بعض اصحاب الحديث من علمائنا انه يجوز نكاح الكتابيات في الدائم وهو مذهب العامة باسرهم لقوله تع والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عم قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا باس اما علمت انه كانت تحت طلحة بن عبد الله يهودية على عهد رسول الله صلعم والجواب عن الاية من وجوه الاول الحمل على المتعة لقوله تع اذا آتيتموهن اجورهن ويدل عليه رواية زرارة قال سمعته يقول لا باس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة الثاني ان هذه الاية منسوخة بالاية السابقة لما رواه زرارة بن اعين في الحسن عن الباقر عم قال سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر الثالث انه محمول على ما اذا لم يجد المسلمة فان له ان ينكح الكتابية دفعا للضرورة وتحرزا من الزنا لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عم قال لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة ونقل العامة عن علمائنا انه لا يجوز نكاح الكتابية الا اذا لم يجد مسلمة وهذا الحديث يدل عليه الرابع انه يجوز اذا كن المستضعفات والبله فانهن لا يعتقدن الكفر على وجه التمسك به والعصبية لما رواه زرارة عن الباقر عم قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن البله الخامس يجوز ان يكون التحليل مختصا بمن كان متزوجا كافرا ثم اسلم فانه يجوز له امساك زوجته الذمية

لرواية ابن سنان عن الصادق عم في رجل هاجر وترك امرأته في المشركين ثم لحقت به بعد ذلك ايمسكها بالنكاح او ينقطع عصمتها قال لا بل يمسكها وهي امرأته وهذه الاجوبة آتية اذا عرفت هذا فان اكثر علمائنا على اباحة التزويج بالكتابية بالعقد المنقطع للاصل ولرواية زرارة وقد تقدمت وكذا يجوز للمسلم الحر والعبد نكاح الكتابية بملك اليمين لانه كالمتعة وقد تقدم البحث فيه قال المفيد رحمه الله الذي يجب عليه الجزية من الكفار ثلثة اصناف اليهود على اختلافهم والنصارى على اختلافهم والمجوس وقد اختلف فقهاء العامة في الصابئين ومن ضارعهم في الكفر سوى من ذكرناه من الاصناف الثلثة فقال مالك بن انس والاوزاعي كل دين بعد دين الاسلام سوى اليهودية والنصرانية فهو مجوسية وحكم اهله حكم المجوس وروى عن عمر بن عبد العزيز انه قال الصابئون مجوس وقال الشافعي وجماعة من اهل العراق حكمهم حكم المجوس وقال بعض اهل العراق حكمهم حكم النصارى وقد روى عن امير المؤمنين عم المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات لانه كان لهم فيما مضى كتاب قال رحمه الله ولو خلينا والقياس لكانت المانوية والمزدقية والديصانية عندي بالمجوس اولى من الصابئة ... فاما المرقونية والماهانية فانهم الى النصرانية ... اما اخروا اما الكينونية يقرب ...

منها قولها في ...

اما الصابئون ...

التوحيد للباري ...

منفردين بمذاهبهم ممن عددناه لان جمهورهم يوحد الصانع في الازل ومنهم من يجعل معه ... حدث منها العالم فكانت عندهم الاصل ويعتقدون في الفلك انه حي ناطق وانه المدبر لما في هذا العالم والدال عليه وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله عز وجل وسماها بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم الهة وبنوا لها بيوتا للعبادات وهؤلاء على طريق القياس الى مشركي العرب وعبادة الاوثان اقرب من المجوس وقال الشيخ رحمه الله قد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابئون قوم من النصارى والصحيح في الصابئة انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب وقال الشافعي السامرة من اليهود والصابئون من النصارى فيها لان كانوا يوافقون النصارى في اصل الدين ويخالفونهم في فروعه كانوا منهم وان خالفوهم في اصله فليسوا منهم وقد وقع الاختلاف فيهم في زمن القاهر وافتى ابو سعيد الاصطخري انهم لا يقرون ببذل الجزية فانهم يقولون ان الفلك حي ناطق ويعبدون الكواكب السبعة كما قال شيخنا المفيد رحمه الله اذا عرفت هذا فكل من كان من الكتابيات ففيه الخلاف ومن عداهم وعدا المجوس فلا يجوز نكاحهن اجماعا لا بالدائم ولا بالمتعة ولا بملك اليمين قال الشيخ في المحصلون من اصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الاسلام لا اليهودي ولا النصراني ولا غيرهم وقال قوم من اصحاب الحديث من اصحابنا يجوز ذلك واجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتابيات وهو المروي عن عمر وعثمان وطلحة وحذيفة وجابر وروي ان عثمان نكح نصرانية ونكح طلحة نصرانية ونكح حذيفة يهودية واستدل بقوله تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ثم اعترض بمنع كون الكتابية مشركة واجاب بان اللغة والشرع يقتضيان اشراكهم قال الله تع وقالت اليهود عزير ابن الله الى قوله سبحانه وتع عما يشركون سماهم مشركين واما اللغة فلفظ الشرك مشتقة من الاشراك وقد جعلوا لله

حرم · مسلم · لم · الثاني · بكفره · المشهور · ولا تمسكوا · منهم · الحديث · والنصارى على اختلافهم · ارباب · تقولهم · ٢٩٢٣

ولانا نوجب ان يكونوا مشركين وقول اليهود انا لا نقول عزير ابن الله لا يقابل ما نطق به القران العزيز اذا ثبت في النصارى ثبت في
اليهود بالاجماع لعدم الفارق واما المجوس فلا يجوز مناكحتهم بلا خلاف الا ابا ثور قال لا تحل مناكحتهم وذبائحهم وروى بعض اخبارنا (فائدة)
جواز التمتع بنسائهم لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب وحمله الشافعية على حقن الدماء واخذ الجزية منهم قال الشيخ لا يحل للمسلم نكاح
امة كتابية حرا كان او عبدا وبه قال في الصحابة عمر وابن مسعود وفي التابعين الحسن البصري ومجاهد وفي الفقهاء مالك والشافعي و
الاوزاعي والليث بن سعد والثوري واحمد واسحق وقال ابو حنيفة يجوز للمسلم نكاح امة كتابية لا فرق بين ان يكون الكتابية
حربية او ذمية او مستامنة في التحليل عند الشافعي وفي المنع عند اكثر علمائنا قال الشافعي يكره نكاح الحربية لما في الاقامة بين اهل الحرب
من تكثير سوادهم ولانه يخاف من الميل اليها الفتنة في دينه ولانها قد تسترق وهي حامل منه ولا يقبل قولها في ان حملها من مسلم والذمية
عنده اخف كراهية وفي الخزانة لا كراهية في نكاح الذمية واما من استقر له دين اهل الكتاب [illegible] وان كان بعد النسخ لم يثبت
لان لاده حرمة ولم يقروا على دينهم وان [illegible] (ثبت لهم حرمة اهل الكتاب وان كانوا انتقلوا الى ذلك قبل النسخ وبعده السبدل ض)
اهل الكتاب وان كانوا انتقلوا [illegible] (لم م)
او دخلوا في [illegible] (مسئلة م)
كما هو مذهم [illegible]
واحكام المولى [illegible] لانه عقد معاوضة فاستوت المسلمة
والكافرة في صحته كالبيع والاجارة الا في الميراث فانه عند الشافعي اذا مات احدهما لم يرثه الاخر واما عندنا فانها لا ترث المسلم ويرثها
الزوج المسلم لم يجز لها تغسيله لان عندنا لا يغسل المسلم الا المسلم واما عند الشافعي فقال ان اعتبرنا في غسل الميت النية لم يجز لها (على انها لو مات زوجها المسلم م)
تغسيله لانه لا يصح منها النية وان لم نعتبرها جاز واذا طهرت عن الحيض والنفاس فان شرطنا الغسل في استباحة وطي الطاهر من الحيض امرها
بالاغتسال فان امتنعت جبرها عليه واستفاد الحل وان لم يوجد منها النية للضرورة كما يجبر المسلم المجنونة وقال بعض الشافعية عن جاعلى الاجبار
على الغسل ان للسيد اجبار امته المجوسية والوثنية على الاسلام لان حق الاستمتاع يتوقف عليه وخالف باقي الشافعية فيه لان الرق افاد الامان من
القتل فلا يجبر كالمستامنة وليس كالاغتسال فانه لا يعظم الامر فيه ولا يعسر تبديل الدين ولان غسلها لغسل تنظيف لا غسل عبادة فانها اذا اسلمت (عسرم)
لا تصلي بذلك الغسل والتنظيف حق الزوج فجاز ان يجبرها عليه والفرق مع المجوسية ان المجوسية دخلت في ملكه ولا تحل له فاشبه ما اذا اشترى
جارية قد احرمت او شرعت في الصوم باذن السيد ليس له تحليلها وهنا كانت الزوجة الكتابية حلالا له ثم طرأ الحيض المحرم فامر برفع اثره
وينقض هذا بما اذا نكحها وهي حائض واما غسل الجنابة فالاقوى عندنا انه ليس له اجبارها عليه لعدم صحة شرطه وهي النية ولان عدم الغسل لا يمنع
الوطي ولا يكرهه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان له اجبارها عليه لان نفسه تعاف من لا يغتسل من جنابة واما المسلمة فانها تجبر على الغسل من
ابه ويجبر المسلمة والكتابية على التنظيف والاستحداد وقلم الاظفار وازالة شعر الابط والاوساخ اذا تفاحش شي من ذلك فان النفس
تعاف طول الاظفار وترك الاستحداد وهو شعر العانة واذا طال ما جرت العادة باخذه الا انه لم يتفاحش فهل يجبرها على اخذه والشافعي
اخذ م

قولان احدهما يجبر لان ذلك ينقص الاستمتاع والثاني لا يجبر لانه لم يتفاحش فلم يوثر في الاستمتاع للزوج منع زوجته المسلمة من الخروج
الى المساجد والمشاهد وبيوت الجيران واهلها والاعياد وشبهها لانه استحق عليها تمكينه من تفسها في بيته ويجوز خروجها يفوت ذلك عليه
هذا اذا كانت شابة او كانت عجوزا لا جمال لها ولا تتوق النفس اليها قال الشافعي يستحب للزوج ان لا يمنعها من المساجد لقوله م لا تمنعوا اماء الله (٢٦٤)
مساجد الله ولا يفارق الشابة خوفا من الافتنان وله منع زوجته الكتابية من البيع والكنائس والخروج الى الاعياد لما تقدم من منعه من
الاستمتاع في بيته كل وقت ويمنعها من شرب الخمر لانه منكر ولانه يفوت به استمتاعها وللشافعي قولان احدهما انه له منعها من المسكر (مسكريد)
خاصة لما فيه من تفويت الاستمتاع واما الذي لا يسكر فليس له منعها منه لانه لا يوثر في الاستمتاع وهي مستحلة له والثاني ان له منعها من
شرب الخمر مطلقا وان لم يبلغ حد الاسكار لان نفسه قد تعاف ذلك ولانه ينقص استمتاعه ولان القدر الذي لا يسكر فليس له منعها منه
لانه لا يوثر في الاستمتاع وهي مستحلة له والثاني ان له منعها من شرب الخمر مطلقا وان لم يبلغ حد الاسكار لا يتميز فان من الناس من يسكر
[illegible] الاسكر [illegible] القليل ويفوت الاستمتاع ولا نفاح لا ترديد
[illegible] احدهما المنع مطلقا والثاني المنع ان
[illegible] فاذا اقبلها
يجبر فيه فاجبر [illegible] وقد بعض الما
من يعتقد تحريمه قال ان كانت تعتقد تحريمه كان له منعها من قليله [illegible] منع من القدر الذي
يسكر وبما لا يسكر للشافعي قولان وهكذا اذا كانت تعتقد اباحته وهو يعتقد تحريمه وقال اخرون له منعها عن شرب قليله وكثيره كالخمر الا
القدر الذي لا يسكر لا طريق اليه لاختلاف العادات فيه للزوج ان يمنع زوجته المسلمة او الذمية عن اكل ما له رايحة من الاشيا المنتنة (ع)
كالثوم والبصل والكراث واشباه ذلك لانه يمنع الاستمتاع الا ان يكون مطبوخا فان نتنه يزول وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه
مشبه بالقليل من الخمر ولحم الخنزير والوجه الفرق لان النفس تعاف الخمر والخنزير من حيث الدين والاعتقاد وهذه الاشيا المنتنة فان
كل احد تعاف نفسه ويمنعه من كمال الاستمتاع ويجوز للمراة المسلمة والكافرة لبس الديباج والحرير وليس له منعها لانه مباح للنسا وكذا
الحلي فان له منعها ان كان له رايحة منتنة وان لم يكن فاشكال وقال الشافعي ان كان طاهرا مدبوغا لم يكن له منعها الا ان يكون له رايحة (فاما ان لبست جلد ميتة م)
منتنة وان كان غير مدبوغ فانه نجس وله منعها منه لان ذلك ينجسه لا ان التصويه ويحتاج الى التحرز منه وعندنا لا فرق بين الجلد
وجسدها لنجاستها الكتابية ان لم تكن من بني اسرائيل فان كانت من قوم علم دخولهم في ذلك الدين قبل تطرق التحريف
والنسخ اليه فمن جوز نكاح الكتابيات جوز نكاحهن لتمسكهم بذلك الدين لما كان حقا وللشافعية قولان مبنيان على ان التي من بني اسرائيل
تنكح لفضيلة النسب والدين جميعا او لفضيلة الدين وحدها فان قالوا بالاول لم يحل نكاح هذه وان قالوا بالثاني جاز ومن الشافعية
تقطع بالجواز وهو كاليهود بالجزية وان كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك بعد التحريف وقبل النسخ فان تمسكوا بالحق منه وتجنبوا (م)
فكالاول وان دخلوا في المحرف فللشافعية طريقان احدهما ان في نكاحها قولين الجواز لان الصحابة تزوجوا منهن ولم يبحثوا عن احوالهم

المنع التحريف والثاني م

والثاني القطع بالمنع وهل يقرهم بالجزية قولان احدهما المنع والثاني الجواز كالمجوس وان كان من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف والنسخ فلا ينكح لسقوط فضيلته وحرمته بالنسخ فالذين تهودوا وتنصروا بعد بعثة النبي ع لا يناكحون وفي المتهودين بعد بعثة عيسى ع للشافعية وجهان احدهما اصحهما عندهم ان الحكم كذلك والثاني الجواز لانا نعلم كيفية نسخ شريعة عيسى ع شريعة موسى ع وهل نسخت كلها او بعضها وهو كالاولين لا يناكحون ولا يقرون بالجزية وان كانت من قوم لا يعلم انهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف او بعده فيؤخذ في نكاحها بالاغلظ ويجوز تقريرهم بالجزية تغليبا للحقن وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم بهرا وتنوخ وتغلب وان كانت من بني اسرائيل فالمشهور عند الشافعية جواز نكاحها على الاطلاق من غير نظر الى اباءها هل دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف او بعده فيؤخذ في نكاحها بالاغلظ ويجوز تقريرهم بالجزية تغليبا للحقن وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم بهرا وتنوخ وتغلب وان كان من بني اسرائيل فالمشهور عند الشافعية جواز نكاحها على الاطلاق من غير نظر الى انها هل دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف او بعده وليس ذلك

وقيل النسخ او بعده م

لان كل اسرائيلية يعرض اباؤها واخلوا ... الدين

موسى عن زمان طويل ...

على عبادة ...

لتهم من ...

حق فارق ... وما الدخول فيه بعد النسخ وبعثة نبينا ع فلا تفارق الاسرائيلية منه غيرها وعندنا لا فرق بين الاسرائيلية فيه وغيرها مطلقا واعلم ان من كفرهم اليهود والنصارى واخرجوهم من جملتهم من الصابئين السامرة وغيرهم لا يعدون من اهل الكتاب كالنيران الصابئين فرقتان احدهما فرقة توافق النصارى في اصول الدين واخرى تخالفهم الكواكب السبعة وتضيف اليها ونفي الصانع المختار اما الذين ينزلون منزلة المبتدعة في المسلمين ولا يكفرون فحكمهم حكم اليهود والنصارى واذا شككنا في جماعة انهم يخالفونهم في اصول الدين او فروعه لم نناكحهم في الانتقال الانتقال من دين الى دين

الامامه م

على اقسام ثلثة الاول الانتقال من دين باطل الى دين باطل الثاني الانتقال من دين حق الى دين باطل وهو الارتداد الثالث الانتقال من دين باطل الى دين حق ويقع البحث عن نكاح المشركات والاول اما ان يكون الانتقال من دين يقر اهله عليه الى دين يقر اهله عليه او من دين يقر اهله عليه الى ما لا يقر اهله عليه او بالعكس ولا حاجة الى البحث عن الرابع فالاول اليهودي اذا تنصر او بالعكس فلعلمائنا قولان تقدما في الجهاد في انه هل يقر بالجزية على ما انتقل اليه وللشافعي قولان احدهما لا يقر لانه احدث دينا باطلا بعد اعترافه به فلا يقر عليه كالمسلم اذا ارتد ولقوله ع ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولقوله ع من بدل دينه فاقتلوه والثاني يقر لان الكفر كالملة الواحدة ويتساوى الدينان في التقرير بالجزية وفي كونهما على خلاف الحق بخلاف المسلم اذا ارتد لانه ترك الحق وبه قال ابو حنيفة وهذان القولان مبنيان على ان الكفر ملة او ملل مختلفة ان قلنا ملة واحدة اقر وان قلنا ملل لم يقر والاول اقرب كما في الميراث فان اليهودي يرث النصراني وبالعكس فاذا انتقل المسلم من مذهب الى مذهب اذا قلنا يقر وانتقلت المرأة من اليهودية الى النصرانية او بالعكس ولجوزنا نكاح الذميات

جاز

٢٩٥

جاز للمسلم نكاحها وتحل ذبيحته هو ولا عند الشافعية ولو حصلت في دوام نكاح مسلم لم تتاثر به وان قلنا لا يقر لم تحل الذبيحة عندنا ولا عند الشافعي اما عندنا فلانا لا نحل ذبايح اهل الكتاب مطلقا واما عند الشافعي فلانه يشترط اكل ذبيحة من يقر على دينه وعلى القول بانها لا تقر لو سفلت في دوام نكاح مسلم فهي كالمسلمة ترتد فان كان قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال وان كان بعده يوقف على انقضاء العدة وعلى هذا فللشافعي قولان احدها لا يقبل منه الا الاسلام لانه اقر ببطلان المنتقل عنه وكان مقرا ببطلان المنتقل اليه والثاني انه لو عاد الى ما كان عليه قبل لتساوي الدينين في الحكم والجويني رجح الاول لان ذلك الدين قد تركه فعوده اليه انتقال منه اليه فلو قنعنا منه بالانتقال اليه لاقررناه على ما انتقل اليه اولا فان امتنع من الاسلام على القول الاول او الاسلام على القول الاول او الاسلام والعود الى ما كان عليه جميعا على القول الثاني فقولان للشافعي احدهما انه لا يجوز بل يجب عليه القتل كالمسلم اذا ارتد ولقوله ع من بدل دينه فاقتلوه واشبههما عندهم انه لا يقتل بل يلحق بمامنه لكن نبذ العهد الناشئ هو حرب لنا

ان ظفرنا به قتلناه لو انتقل ... النصراني الى المجوسية هل يقر بالجزية فيه القولان لنا وللشافعي وقد سبقا وقال ...

غير ... فالعود الى الاول القولان السابقان وان

... امرأة وان كانت في نكاح

... والاظهر الفرق

واذا لم يقر ... عند ابي حنيفة

يفيدها الضرب الثاني ان ينتقل اليهودي او النصراني او المجوسي الى التوثن فانه لا يقر عليه اجماعا ... من دين باطل الى دين باطل سقط الفضيلة التي كانت ويجب قتله لقوله ع ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقوله ع من بدل دينه فاقتلوه وهل يقنع منه بالانتقال الى دين اخر يساوي المنتقل عنه كما لو توثن بعد التهود فتنصر واذا وجد هذا الانتقال من كتابية تحت مسلم انفسخ النكاح ان كان قبل الدخول وان كان بعده بان رجعت الى الاسلام قبل انقضاء العدة والى ما انتقلت اليه في القول الثاني والى ما يساويه في القول الثالث استمر النكاح والا تبينا الفراق من وقت الانتقال ولو توثن مجوسي لم يقر عليه وفي القناعة منه بالعود الى ما كان القولان الضرب الثالث ان ينتقل الوثني الى التهود او التنصر او التمجس لم يقر عليه ولم يقبل منه الا الاسلام لانه كان على دين لا يقر عليه وانتقل الى دين يقر اهله عليه فلا يستفيد هذه الفضيلة من الدين الباطل الذي انتقل القسم الثاني الانتقال من الدين الحق الى الدين الباطل وهو الارتداد فان كان عن فطرة بان يولد على الاسلام ثم ينتقل بعد بلوغه ورشده الى الكفر لا يقبل منه توبته ولا رجوعه عن الاسلام بل يجب قتله و يخرج امواله عنه بنفس الارتداد وتبين منه زوجاته ولو رجع لم يرجع اليه شيء من ماله ولا من منكوحاته بل يحرمن عليه وعلى غيره من المسلمات تحريما مؤبدا وتعتد زوجاته عدة الوفاة وان كان عن غير فطرة بان يكون كافرا فيسلم ويرجع الى الكفر فهنا يستتاب فان تاب ورجع قبل رجوعه ولا يخرج امواله عنه ولا منكوحاته بالارتداد بل يحجر عليه في ماله ويفرق بينه وبين منكوحاته فان رجع في العدة وعدة الطلاق فهو احق بهن وان خرجت العدة ولم يرجع بن عنه وجاز لهن نكاح غيره وان اقام على الكفر ولم يتب قتل ولا يحل المرتدة للمسلمين لانها كافرة لا يقر على دينها ولا الكافر لبقاء علقة الاسلام بها اذا ارتد احد الزوجين فان كان قبل الدخول انفسخ

حصول الفرقة قبل الاسلام او بعده كما يحكم ... فان كانوا لا يعتقدون جواز نكاح المجوس ... لم يجب ... تقريرها او اسلام الزوج ... التقرير م بالعود الى ما كان عليه لم ... لانه ما يستوعب ... الطلاق ... منه م

نم

زم

في الحال عند عامة اهل العلم لقوله تع ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولان هذا اختلاف دين يمنع الاصابة فاوجب فسخ النكاح كما لو اسلمت الذمية تحت كافر وقال داود انه لا ينفسخ النكاح بالردة لان الاصل بقا النكاح لما تقدم ثم المرتد ان كان هو الزوجة فلا شي لها لان الفسخ جا من قبلها قبل الدخول بها فكان مسقطا لمهرها وان كان هو الرجل فعليه نصف المسمى ان كان صحيحا لان الفسخ من جهته فاشبه ما لو طلق وان كانت التسمية فاسدة فعليه نصف مهر المثل وان لم يكن قد سمي شيا فعليه المتعة ولا عدة عليها ولها ان تتزوج في الحال وان كان ارتداد احدهما بعد الدخول لم ينفسخ النكاح في الحال بل يفرق بينهما ويقف الفسخ على انقضا العدة فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضايها كانا على النكاح وان لم يجتمعا حتى انقضت العدة تبينا ان العقد انفسخ من حين الارتداد عند علمانا اجمع وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه اختلاف دين بعد الاصابة فلا يوجب فسخه في الحال كما لو اسلمت الحربية تحت الحربي وقال ابو حنيفة ومالك في الرواية الاخرى واحمد في الرواية الثانية وهو مروي عن الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري وزفر وابو ثور [illegible] لانه اختلاف دين وقع [illegible] الحال كما لو كان هذا اوجب فسخ العقد استوى فيه قبل الدخول وبعده كالرضاع [illegible] اسلام احد

الزوجين افترق [illegible]

فكانت ناشزا [illegible]

عليه كزوج [illegible] ارتداد

احدهما فان كان قبل الدخول [illegible] لو ارتد احدهما وقال ابو حنيفة لا ينفسخ العقد استحسانا لانهم لم يختلف بهما الدين فاشبه ما لو اسلما وليس بصحيح لان المسلم تزوج اليهودية ولو استقر هو وهي الى النصرانية انفسخ النكاح وهما على دين واحد ثم الزوج اذا اسلما انتقلا الى دين يقران عليه بخلاف المرتدين ولان ارتدادهما معا اغلظ من ردة احدهما فاولى ان يوثر بها النكاح وليس ردة الزوجين كاسلامهما لانهما اذا اسلما تمكنا من الوطي بخلاف ما اذا اسلم احدهما واذا ارتدا لم يتمكنا كما لو ارتد احدهما فخالف حكم اسلام احدهما ولم يخالف حكم ردتهما ردة احدهما اذا ارتد بعد الدخول لمنع من وطيها لان النكاح موقوف على انقضا العدة فان وطيها نظرت فان اقام على الردة حتى انقضت العدة فقد بانت بالردة فلها عليه مهر المثل لانه وطي اجنبية في غير نكاح لشبهة النكاح وكذا ان كانت هي المرتدة فوطيها او ارتدا جميعا فاما ان عادا او المرتد منهما الى الاسلام قبل انقضا العدة فلا مهر لها وبه قال الشافعي لانا تبينا ان الوطي بحكم الزوجية وقال الشافعي في الرجعية اذا وطيها وجب لها مهر المثل فان راجعها لم يسقط المهر واختلف اصحابه في ذلك على طرق منهم من قال لا فرق بينهما وخرج في المسلة قولين ومنهم من حملها على ظاهر النصين وفرق بينهما بان المرتدة منهما اذا اسلم فقد زالت شعث النكاح وعاد كما كان وليس كذلك اذا راجعها فانه شبهها بالرجعة والطلقة التي اوجبت التحريم باقية فافترقا وعندنا انه اذا وطي الرجعية فذلك رجعة اما لو وطيها مشبهة عليه بغيرها لا بانها المطلقة ففي وجوب المهر نظر اقربه الوجوب اذا عرفت هذا فانه وان كان امن الوطي الا انه لو وطي لم يجب الحد ووجبت العدة وهما عدتان من شخص واحد فهو يشابه ما لو طلق امراته ثم وطيها في عدتها ولا يكون اجتماعهما في الاسلام هنا يشابه الرجعة حتى يتم النكاح اذا جمعهما الاسلام في الحال التي يحكم فيها بثبوت الرجعة هناك

انكحة المشركين صحيحة وطلاقهم واقع فاذا تزوج مشرك وطلقها ثم اسلما وكان الطلاق مما يفتقر فيه الى المحلل لو اوقعه المسلم لم يجز له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره ولو تزوج مسلم ذمية فطلقها ثم تزوجت ذميا ووطيها ثم طلقها حلت للمسلم وبه قال الشافعي وعطا والزهري والشعبي والنخعي والحكم وحماد وابو حنيفة والثوري والاوزاعي واحمد لقوله تع وامراته حمالة الحطب وهو يدل على صحة النكاح ولقوله تع اذ قالت امراة فرعون وقال مالك لا يصح انكحتهم ولا يقع طلاقهم وانما يقرون عليها بالاسلام لان انكحتهم لو وقعت من المسلم كانت فاسدة فكذلك منهم وليس بجيد لان افساد نكاح المسلمين بشرعهم عن الاسلام فلهذا حكم بصحتها لاعتقادهم صحتها اذا عرفت هذا فان انكحة الكفار يتعلق بها احكام النكاح الصحيح من وقوع الطلاق والظهار والايلا ووجوب المهر والقسم والاباحة للزوج الاول والاحصان وغير ذلك فعلى هذا لو طلق الكافر ثلثا ثم تزوجها قبل المحلل ثم اسلما لم يقرا عليه وان طلق امراة اقل من ثلاث ثم اسلما فهي عنده على [illegible] نكحها كتابي واصابها حلت لمطلقها ثلاثا سوا كان المطلق مسلما او كافرا وان ظاهر [illegible] بينهم وان آلى ثبت حكم الايلا لقوله [illegible] الى انقضا العدة [illegible] جمعهما الاسلام قبل انقضا العدة تبينا صحتها [illegible] ان نكح امة ان [illegible] وان كان ممن يجوز له نكاح الاما عودها الى الاسلام واستمرار النكاح فان طلقها ثلثا في مدة التوقف ارجعها جاز ذلك على ما تقدم لانها ان لم تعد الى الاسلام فقد انفسخ نكاحها من وقت الردة وان عادت تبين وقوع الطلقات او الخلع [illegible] من احد ابويه كتابي والاخر وثني يقر بالجزية وهو اصح قولي الشافعي واما مناكحته فعندنا لا يجوز على الاقوى الا متعة واما عند الشافعي فينظر ان كان الاب كتابيا فقولان احدهما ويحكى عن مالك انها تحل لان الانتساب الى الاب والاب كتابي واصحهما عندهم المنع وبه قال احمد تغليبا للتحريم كما ان المتولد بين الماكول وغير الماكول حرام وان كانت الام كتابية لم تحل قولا واحدا وبه قال احمد وقال ابو حنيفة تحل سوا كان الاب كتابيا او الام كتابية وتجعل تبعا لاشرف الابوين دينا كما لو كان احد الابوين مسلما يحكم باسلام الولد وفرق الشافعية بان الاسلام يعلو ويغلب ساير الاديان وساير الاديان متقاومة ولا يغلب بعضها بعضا ولهذا قلنا ان الكفر كله ملة واحدة هذا اذا كان الولد صغيرا اما اذا بلغ وتدين بدين الكتابي من ابويه فعن الشافعي انه يحل مناكحته وذبيحته واختلف فيه اصحابه فمنهم من اثبته قولا ووجه بان فيه شعبة من كل واحد منهما لكنا غلبنا التحريم ما دام تابعا لاحد الابوين فاذا بلغ واستقل واختار الكتابية قويت تلك الشعبة ومنهم من قال لا يحل مناكحته وذبيحته بعد البلوغ ايضا كالمتولد بين المجوسيين وحملوا ما نقل عن الشافعي على ما اذا كان احد ابويه يهوديا والاخر نصرانيا فبلغ واختار دين احدهما والمتولد بين يهودي ومجوسية اذا بلغ واختار دين المجوس قال بعض الشافعية انه يمكن منه ويجري عليه حكم المجوس بخلاف من تولد من مسلم ويهودية حيث يلزمه التمسك بالاسلام بعد البلوغ الانتقال من دين باطل الى دين الحق وفيه مباحث فيما يقر عليه الكافر اذا اسلم من الانكحة الواقعة في الكفر قد بينا ان انكحة الكفار صحيحة يقرون عليها اذا اسلموا او تحاكموا الينا

ابتداء

اذا كانت المراة ممن يجوز نكاحها فى الحال ولا ينظر الى كيفيه عندهم وصفته ولا يعتبر له شروط انكحة المسلمين من الولي والشهود و صيغه الايجاب والقبول واشباه ذلك بلا خلاف بين علما الاسلام قال ابن البراجع العلما على ان الزوجين اذا اسلما معا فى حال واحدة ان لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب ولا رضاع وقد اسلم خلق كثير فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نساهم واقرهم على انكحتهم ولم يسالهم رسول الله م عن شروط النكاح ولا كيفيته وهذا امر معلوم بالضرورة مستندا الى القران ولكن ينظر فى الحال فان كانت المراة على صفه يجوز له ابتدا نكاحها اقر عليه وان كانت ممن لا يجوز له ابتدا نكاحها كاحدى المحرمات عليه نسبا او سببا كالمعتده والمرتده والمرهبنة والمطلقه ثلثا لم يقرا عليه وان تزوجها فى العدة واسلما بعد انقضائها اقرا لانه يجوز ابتدا نكاحها اذا عرفت هذا فاذا اسلم الكافر وتحته كتابية او اسان الى اربع حرائر استمر النكاح سوا اسلمت او بقيا على الكفر ولا فرق فى ذلك بين ان يكون الزوج يهوديا او نصرانيا او مجوسيا او حربيا او وثنيا ولا بين ان يكون اسلامه قبل الدخول او بعده ولا خلاف فى ذلك بين القايلين باجازه نكاح الكتابيه ومن منع لان الاستدامه اضعف [illegible] ابتدا نكاح الذميه منع استدامة نكاحها وكذا البحث لو كانت المراة محـ[illegible] الماى فاسلم

وعلقت هى بطرا

استمر النكاح

الكافره قبل اسد [illegible] سرنها لانه فسخ حراس قبلها وان كان بعده [illegible] اسم الزوج بها استمر النكاح ولا بنينا حصول الفرقه من وقت اسلام المراه سوا انفقت الدار او اختلفت بينهما وبه قال الشافعى واحمد لانه اختلاف دين يمنع من الاقرار على النكاح فاوجب الفرقه كالحربيه وقال ابو حنيفه اذا اسلم احد الزوجين فان كانا فى دار الاسلام لم يقرا على النكاح بل يعرض الحاكم الاسلام على الكافر منهما فان امتنع فرق بينهما فان كان الامتناع من الزوج كانت الفرقه طلاقا وان كان من المراة كان فسخا وان كانا فى دار الحرب وقفت على مضى ثلث حيض ان كانت من ذوات الاقرا او ثلثة اشهر ان كانت من ذوات الشهور فاذا مضت ولم يجتمعا على الفرقه وكان عليها استيناف العدة ان كانت مدخولا بها وان اسلم احدهما ودخل الى دار الاسلام وعقد الذمه فانه ينفسخ نكاحه مع زوجته وكذا لو كانا فى دار الاسلام فالتحق الكافر بدار الحرب قال وكذلك لو التحق الذمي بدار الحرب ناقضا للعهد وامراته فى دار الاسلام حصلت الفرقه بينهما وكذا الزوجان لو كانا فى دار الحرب فدخل الزوج دار الاسلام وعقد الذمة لنفسه والمراة فى دار الحرب حصلت الفرقه بينهما ~~وكذا الزوجان لو كانا فى دار الحرب فدخل الزوج~~ ولا فرق عنده بين ما قبل المسيس وما بعده لان الزوج اذا اسلم كانت الفرقه حاصله بامتناعه وكل فرقه كانت من جهة الزوج كانت طلاقا كلفظ الطلاق واما اختلاف الدار فلانها قد اختلفت بهما فعلا وحكما فوجب ان يقع الفرقه بينهما كما لو اسلمت فى دار الاسلام قبل الدخول وهو فى دار الحرب او سبى احد الزوجين فينفسخ النكاح لان اسلامهما لا يوجب الفرقه بعد الدخول فكذا قبله كاسلام زوج الذميه وليس بجيد فان الاسلام فرقه يوجبها اختلا[ف الدين] فكانت فسخا لا طلاقا كما لو اسلم الزوج ولم يسلم الزوجه ويفارق لفظ الطلاق لانه اوقعه بايقاعه وهنا حصلت بسبب ينافى النكاح فاشبهت الرده واما اختلاف الدار فان ابا سفيان وحكيم بن حزام اسلما بمر الظهران وهو معسكر المسلمين وامراتهما بمكة وهى يومئذ دار

فان الحربية اذا اسلم زوجها قبل الدخول انفسخ العقد فى الحال وان كان بعده انتظرت العدة واما الذميه م

الاسلام وكتابه

تخلف الاخر فى دار الحرب وقعت الفرقه بينهما فى الحال لاختلاف الدارين وكذلك ان دخل الى دار الاسلام م

عدم

٢٢٧

الحرب فلما فتحت مكة اسلما واقرهما النبى م على النكاح ولان صفوان بن اميه وعكرمة بن ابى جهل هربا كافرين الى الساحل حين فتحت مكة واسلمت امراتاهما بمكة واخذتا الامان لزوجيهما بعد ما اسلما فرد النبى صلى الله عليه وآله امراتيهما وقد روى ان بين اسلام صفوان بن اميه وامراته بنت الوليد بن المغيره نحوا من شهر اسلمت يوم الفتح وبقى صفوان حتى شهد حنينا والطايف وهو كافر ثم اسلم فلم يفرق النبى م بينهما وقياسه ليس بصحيح لان القاطع للنكاح فى الاصل المقيس عليه انما هو اختلاف الدين المانع من الاقرار على النكاح دون ما ذكره واما السبى فانما يزول النكاح بالاسترقاق دون السبى وحدوث الاسترقاق مبطل للاملاك كذلك النكاح لا يقال لو سبى عبد بانت [منه] زوجته مالم يحدث رق لانا نقول ان الرق الذى فيه ليس بتام لانه لو غلب على نفسه عتق وانما يسقط النبى ولان حدوث سبب الرق بمنزله حدوث الرق واما اسلامهما بعد الدخول فيوجب الفرقه عندنا لكن يقف البينونه على انقضا العدة كالطلاق وقال مالك ان كان المسلم منهما هو المراة [illegible] عليها الاسلام فى الحال فان اسلمت والا انفسخ نكاحها القوله تع ولا تمسكوا بعصم [illegible] ـنعه من التمسك بعصمتها وعن احمد رواية [illegible] يوجب اختلاف دين لان

[illegible] ـلام دفعه واحدة

ليلا يسبق احدهما صاحبه [illegible] ـه حكم حال العقد ليعد اتفاقهما على النطق بكلمه الاسلام دفعه واحدة ولو اعتبر لوقعت الفرقه بين [كل] مسلمين قبل الدخول الا ما شذ ويستوى فى ذلك جميع انواع الكفر وما قبل المسيس وما بعده ولا اعتبار فى الزهب والمجى بأخر كلمة الاسلام لا باولها ولو نكح الكافر لابنه الصغير صغيرة فاسلم الابوين او احدهما قبل بلوغهما كاسلام الزوجين او احدهما ولو نكح لابنه الصغير بالغة واسلم ابو الطفل والمراة معا قال بعض الشافعيه يبطل النكاح لان اسلام الولد يحصل حكما واسلامها يحصل بالقول والحكم يكون سابقا على القول فلا يحقق اسلامهما معا ' لو اسلم احد الزوجين بعد الدخول وانتظرنا الحال الى انقضاء العدة فلو طلقها قبل تمام العدة فالطلاق موقوف ايضا فان اجتمعا على الاسلام فى العدة تبين وقوعه وتعتبر من وقت الطلاق والا فلا طلاق وكذا يتوقف فى الظهار والايلا ولو قذفها فان لم يجتمعا على الاسلام فى مدة العدة لم يلاعن وتعزر ان كان المتخلف من الزوجه وان كان المتخلف من الزوج حد وان اجتمعا على الاسلام و له ان يلاعن لدفع الحد والتعزير ' لو اسلم زوج الوثنيه فنكح فى زمان التوقف اختها المسلمه واربعا سواها لم يصح وكذا لو كان قد طلقها طلقه رجعية فى الشرك ثم اسلم ونكح فى العدة اختها او اربعا سواها لان الوثنيه فى معرض الاسلام وزوال نكاحها غير معلوم فليس له ان ينكح من لا يجوز الجمع بينها وبين المتخلفه وبه قال الشافعى ويحتمل ان يقف نكاح الاخت والاربع كما يتوقف فى نكاح المتخلفه فان اسلمت المتخلفه تبينا بطلان نكاح الثانيه وان اصرت على الكفر حتى انقضت العدة تبينا صحته وبه قال المزنى ولو اسلمت المراة اولا فنكح زوجها الكافر اختها الكافره فى مدة التوقف ثم اسلم مع الثانيه فان كان بعد انقضا عدة السابقه كانت الثانيه زوجه له وانفسخ نكاح الاولى بخروج العدة وان اسلم قبل انقضا عدتها فله ان يختار منهما واحدة كما لو اسلم المشرك وعنده

عقيب اسلام الاب فيقدم اسلام الزوج ولكن مرتبة اسلام الولد على لا يعقل تقدما وتاخرا بالزمان فلا اسلامها على اسلام الزوج قال والا اسلام الاب يحصل ايضا لان ا مقصر م

المسلم م

على الاخ م
كثير م

واسلنا معه بخلاف المسئلة السابقة فانه مسلم عند نكاح الثانية فلا ينكح الاخت وهنا النكاحان وقعا في الشرك كان له الخيار اذا اسلم
الزوجان لم يبحث عن كيفية نكاحهما ولا شرطه لان النبي م اسلم خلق في زمانه فلم يسالهم النبي م عن شروط انكحتهم واقرهم عليها ويقرير ان
نقول ان لم يقترن شيء من مفسدات النكاح بالعقد الجاري في الشرك فنقرهم عليه مستمر وان كانوا يعتقدون فساد شيء من ذلك لم يعتد
اعتقادهم وحكمنا بدوام ما هو صحيح عندنا وان كان فاسدا عندهم وان اقترن بالعقد شيء يفسده فان كان ذلك زايلا عند الاسلام وكانت
بحيث يجوز نكاحها ابتدا فكذلك على ما تقدم الا اذا كانوا يعتقدون فساده وانقطاعه وانما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد على سبيل الرخصة
والتخفيف وقد قال رسول الله صلى الله عليه واله لغيرون الديلمي لما اسلم على اختين اختر احديهما ولو اشتد ولحكم الاسلام وشرطه لبحث عن كيفية
النكاحين وحكم ببطلانهما ان اتفقا وبصحة الاول ان تعاقبا وان كان المفسد باقيا وقت الاسلام وكانت بحيث لا يجوز ابتدا نكاحها فلا تقرير
بل يندفع النكاح اذا ثبت هذا فالعقد الواقع في الكفر بغير ولي ولا شهود [illegible] عندنا ظاهر لانا لا نشرطهما وعند العامة
كذلك ايضا لانه لا يفسد عند الا [illegible] اد الرجعة المدة اما
لو كان قد نكح ا[illegible]
غيره لانه لا [illegible]
كانت معتدة [illegible] فلم يجز التقرير لان
بعض الشافعية هذا اذا كانت عدة النكاح فاما اذا كانت معتدة عن الشبهة ثم اسلم والعدة باقية فانهما يقران على النكاح لان الاسلام لا
ينفي دوام النكاح مع عدة الشبهة فلا يعترض عليه اذ لا فاه ، لو شرطا في العقد الخيار للزوجين او لاحدهما مدة معينة قدراها فنظر
عند الاسلام هل المدة باقية ام لا ويكون الحكم كما في العدة ان انقضت المدة قبل الاسلام استمر النكاح والا اندفع لانهما لم يعتقداه
صفة اللزوم في المدة التي شرطا فيها الخيار ونحن وان لم نزاع في عقودهم الجارية في الشرك شرايط الاسلام فلا شك ما لم يعتقدوه
فرق بين ان يقارن بقية العدة او مدة الخيار اسلامهما او اسلام احدهما لو اسلم احدهما والعدة او مدة الخيار باقية ثم اسلم الاخر و
قد انقضت فلا تقرير لان المفسد في اسلام احدهما حتى يغلب الفساد وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم ان اقترانهما باسلامهما هو المؤثر
اما اذا لم يقترن الاسلام احدهما فلا يندفع النكاح لان وقت الامساك والاختيار هو الاجتماع على الاسلام فليكن النظر اليه والنكاح
الموقت ان اعتقدوه مؤبدا اقروا عليه وان اعتقدوه موقتا لم يقروا عند العامة وسوا كان الاسلام بعد تمام المدة او قبلها ما بعد
فلاعتقادهم انه لا نكاح واما قبله فكما لو اسلما والعدة باقية ، لو كان قد غصب امراة واتخذها زوجة له وهم يعتقدون
غصب المراة نكاحا لم يقروا عليه لعدم الغصب فلا يسوغ في مرواة [illegible] بعض الشافعية لا يقروا عليه لانه لا عقد هنا والصحيح
الشافعية التقرير لانه ليس فيما الا اقامة الفعل مقام القول فاشبه ساير وجوه الفساد وهذا في حق اهل الحرب فاما اهل الذمة اذا فعلوا
لم يقروا عليه بعد الاسلام لان على الامام ان يدفع قهر بعضهم عن بعض بخلاف الحرب والمستامنون لبسوا كاهل الذمة في ذلك اذ
على الامام منع بعضهم عن بعض وانما يلزمه بحكم الامان ان يمنع غيرهم من يجري عليه احكام الاسلام ، لو اسلم الرجل ووطئت

العزو

المرا

المراة بالشبهة ثم اسلمت قال الشافعي وهو المشهور بينهم انه يستمر النكاح وكذا لو اسلمت المراة ثم وطئت بالشبهة في زمان التوقف ثم اسلم
الزوج قبل انقضا مدة العدة يستمر النكاح وان كان لا يجوز ابتدا النكاح حينئذ لان عدة الشبهة اذا طرات على نكاح المسلمين لم تقطعه
فاولى ان لا يقطع الانكحة الجارية في الشرك وقال بعضهم يندفع النكاح كما لا يجوز ابتدا النكاح في العدة ونازع في عروض عدة الشبهة من جهة
ان احد الزوجين اذا اسلم والاخر متخلف جرت المراة في عدة النكاح وعدة النكاح مقدم على عدة الشبهة فاذا اسلم الاخر كان اسلامه
في عدة النكاح لا في عدة الشبهة نعم لو احبلها الواطي تقدمت بالشبهة تقدمت عدة الشبهة وان امكن اقترانها بالاخر تخرج يندفع النكاح
اعتبارا بالابتدا واجيب بان احد الزوجين اذا اسلم وتخلف الاخر فانا لا نستيقن جريانها في عدة النكاح وعليها ان تعتد للشبهة اذ التهمت
تلك العدة ~~والقفال الزمه الموقف نقص كتب الشافعي فلم اجد هذا القول~~ ، لو اسلم الرجل واحرم ثم اسلمت المراة في العدة جاز
امساكها حالة الاحرام لانه ليس ابتدا نكاح وكذا [illegible] وتحته اكثر من اربع نسوة ثم اسلمن حالة احرامه جاز له ان يختار اربعا منهن و
للشافعية طريقان [illegible] وحملوا نص الشافعي على ما اذا اسلما معا ثم احرم
[illegible] المنقول الذي انكره القفا
[illegible] النكاح فجاز حال
الاحرام كالرجعة والثاني [illegible] واسلمتا معه فان
رضيت الحرة بمجامعة الامة لهابقي النكاحان عندنا وان امتنعت بطل عقد الامة [illegible] الشافعي ان الحرة يتعين النكاح
ويندفع نكاح الامة ولا فرق في ذلك بين ما اذا انكحهما معا وبين ما اذا رتب فنكح احديهما قبل الاخرى لانا لا ننظر في نكاح الاختين الى
التقدم والتاخر بل نخيره بينهما كذلك هنا وعند الشافعي انه كما يندفع الامة بالحرة الطارية كذا يندفع باليسار الطاري اذا قارن الاسلام
ولو اقترن اليسار بالعقد الجاري في الشرك ودام الى الاسلام فالاندفاع اولى وحاصل مذهب الشافعي هنا انه متى اسلم الكافر وتحته امة
واسلمت معه او جمعت العدة اسلامهما وهي مدخول بها فان كان ممن يحل له نكاح الاما امسكها وان كان ممن لا يحل له نكاحهن اما لليسار
او للامن من العنت اندفع نكاحها ، لو اسلمت الزوجة بعد الدخول ثم ارتدت فان خرجت العدة من قبل اسلامها ولم يسلم الزوج
بانت من الزوج باختلاف الدين اولا وهو وقت اسلامها لكون العدة من يومئذ وان اسلم قبل انقضا مدة العدة من وقت ردتها استمر
النكاح والا انفسخ من يوم الردة وكذا لو اسلم الزوج بعد الدخول ثم ارتد فان لم تسلم المراة الى انقضا مدة العدة من يوم اسلامه بانت
منه وان اسلمت توقفنا لاجل ارتداده فان عاد الى الاسلام قبل انقضا مدة العدة من وقت ردته استمر النكاح والا حصلت الفرقة من يومئذ
والشافعي وافقنا في احد قوليه على ذلك وفي الثاني قال انه يندفع النكاح في اسلام احد الزوجين وارتداده ولا يتوقف لانه قاطعه
بالعدة والاحرام الطاريين كما تقدم قول القفال والظاهر عند الشافعية التوقف وفي الدوام توقفنا فالحقت الردة بالعدة والشبهة
والاحرام وانما قبل التوقف في الاسلام الردة ولم يجز الاختيار فيها بخلاف الاحرام والعدة لان منافاة الردة للنكاح ابتدا لانه
انما انقطع النكاح في الجملة وهما لا يقطعان النكاح ولذلك لا يجوز المراجعة في الردة ويجوز في الاحرام على الاظهر ولو اسلم وتحته

باسلام م

بانه لو اسلم المتخلف قبل انقضا مدة النكاح وتبين ان ما مضى لم يكن عدة وح تكون في عدة الشبهة نعم لو ان تلك العدة كانت عدة الشبهة

والقفال انكر ذلك وقال تصفحت كتب الشافعي فلم اجد هذا القول م

سقط حكم العدة من حين اسلام م فان عادت الى الاسلام قبل انقضا م

نفسهم الردة ... فيها حكم الا تدامه لان ابتدا نكاح المرتد ... على التوقف م

وارتد ثم اسلمت النسوه فى العدة او اسلم واسلمن معه ثم ارتد قبل الاختيار لم يكن له ان يختار اربعا منهن فى الردة فان عاد فى الاسلام فى العدة فله الاختيار ؛ قد سبق فيما تقدم ان المفسد للنكاح عند الاسلام منه ما كان حاصلا عند العقد واستمر كما لو نكح معتدة وكانت عند الاسلام بعد فى العدة واختلفوا فى انه هل يشترط ان يقارن المفسد اسلامهما ام يكفى للفساد اقترانه باحدهما والظاهر عند الشافعية انه يكفى الاقتران باسلام احدهما ومنه ما طرا بعد العقد كما لو اسلم وتحته حرة طارية على امة واسلم على امة وقد طرا له اليسار وظاهر مذهبهم انه اذا اسلم وتحته حرة وامة فانه يندفع نكاح الامة وتتعين الحرة وكذا الحكم لو اسلمت الحرة المدخول بها معه او بعده قبل انقضاء عدتها ثم اسلمت الامة قبل انقضاء العدة ولو اصرت الامة حتى انقضت العدة فانه فلعلها تعبد بل الدين ومنه تحسب العدة ولو ماتت الحرة بعد اسلامها او ارتدت ثم اسلمت الامة اندفع نكاحها ايضا ويكفى اقتران اسلام الحرة باسلام الزوج ولو اسلم وتحته امة وهو موسر ثم تلف ماله واسلمت الامة وهو معسر فله امساكها وانما يؤثر اليسار فى الدفع اذا قارن اسلامهما جميعا ونازع بعض الشافعية فى الاولى وعن بعضهم فى الثانية [illegible] انه يكفى فى الاندفاع وليس له امساكها وان كان معسرا عند اسلامها [illegible] وعلى عكسه [illegible] انه فى اليسار الزايل
ثم لين نحصل الخلاف [illegible]
عدم الاندفا[illegible]
لانه ان تقد[illegible] ابتدا النكاح للامة
واليسار السابق على [illegible] جواز امساك الامة فى الصورة الاولى وهى ما اذا ماتت الحرة بعد اسلامها ثم اسلمت الامة لكن فرقوا بينهما بوجوه منها ان اثر نكاح الحرة باق بعد موتها فانهم يرثها ويغسلها وعليه تجهيزها فكان النكاح باقيا واليسار بخلافه ومنها ان المراة اذا اسلمت وتعينت حبست على الزوج ولم يؤثر موتها بعد ذلك الا ترى انه لو اسلم وتحته خمس نسوة واسلمت واحدة فاختارها ثم ماتت ثم اسلمت البواقى لم يكن له امساكهن وانما يمسك ثلاثا منهن ومنها قال بعض الشافعية الحرة لا تنزل منزلة اليسار بل الامر فيها وفى اشتراط عدمها اهم واعظم ولهذا لو كانت فى نكاحه حرة رتقا او غايبة لم ينكح الامة ولو كان ماله غايبا لا يصل اليه الا بعد زمان طويل يجوز له نكاح الامة ؛ قد بينا فيما تقدم ان انكحة الكفار صحيحة وهو احد اقوال الشافعى لقوله تعالى وامراته حمالة الحطب وقالت امراة فرعون ولانهم لو ترافعوا الينا لا نبطله ولا نفرق بين رجالهم ونسائهم ولانا نقرهم عليه بعد الاسلام والفاسد لا ينقلب صحيحا والتقرير على الفاسد حرام والقول الثانى للشافعى وبه قال مالك انها فاسدة لانهم لا يراعون حدود الشرع وشرايطه لكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا الينا رعاية للعهد او الذمة واذا اسلموا نقرهم تخفيفا وعفوا والثالث انا لا نحكم لها بصحة ولا فساد ولكن يتوقف الى الاسلام فما نقرهم عليه اذا اسلموا تبين صحته وما لا نقرهم عليه نتبين فساده اذا عرفت هذا فلو طلق الكافر زوجته ثلاثا ثم اسلما فعلى ما اخترناه من صحة انكحتهم لا تحل له الا بمحلل وعلى القول لها بالفساد فالطلاق كالفاسد لا يحوج الى المحلل وعلى الاول لو نكحت المطلقة فى الشرك زوجا اخر وطلقها ثم اسلمت مع زوجها الاول حلت له وكذلك يحصل التحليل بوطى الكافر اذا نكح الذمية التى طلقها المسلم ثلاثا سواء كان حربيا او ذميا ودخل بها الزوجة التى نقرر نكاحها بعد الاسلام لها المهر المسمى ان صحيحا وان كان باطلا كالخمر او خنزير فسياتى بيانه والتى يندفع نكاحها بالاسلام ان كانت بعد دخوله بها وجب نصف المسمى الصحيح ان كان الاندفاع

كان له

٢٩٩

باسلام الزوج وان كان فاسدا وجب نصف مهر المثل وان لم يسم وجبت المتعة وان كان الاندفاع باسلامها فلا شى لها من المهر لان الفسخ من قبلها وهو احد قولى الشافعى والثانى انه يجب نصف المهر لانها محسنة بالاسلام فكان من حقه ان يوافقها فاذا امتنع فالفرق مستند الى تخلفه والظاهر الاول وعلى القول الثانى للشافعى وهو فساد انكحتهم لا مهر لها لان المهر لا يجب فى النكاح الفاسد بغير دخول وان كانت مدخولا بها فان صححنا انكحتهم وجب المسمى ان كان صحيحا وعلى القول الثانى بالفساد يجب مهر المثل ؛ لو كان تحته اختان فطلق كل واحدة منهما ثلاثا ثم اسلم واسلمتا نفذت الطلقات فيهما ولم ينكح واحدة منهما الا بالمحلل لان انكحة الكفار صحيحة وعلى قول الشافعى بالفساد فلا نكاح ولا طلاق ولا حاجة الى المحلل ولحدة منهما وعلى القول بالتوقف فلو لم يكن طلاق لكان يختار احديهما وتبين بذلك صحة نكاحها وفساد نكاح الاخرى فمن وقت اسلام من تقدم اسلامه منهم ولو كان تحت المشرك اكثر من اربع نسوة فطلقهن ثلاثا ثم اسلموا فعلى القول بصحة انكحتهم يقع الطلاق الثلاث بهن جميعا وعلى التوقف يختار [illegible] فيهن الطلقات دون البواقى ؛ قد سبق انه اذا اسبق احد الزوجين بعد الدخول وقف على انقضا[illegible] العدة وقعت الفرقة عند اختلاف الدين [illegible] والشافعى واحمد و [illegible] وعكرمة و [illegible] سلام [illegible] كان فى دار الا[illegible] قتادة والحكم وعمر بن عبد العزيز [illegible] عرض الاسلام على الاخر فان امتنع وقعت الفرقة وان كانا فى دار الحرب وقف ذلك على انقضاء عدتها فان لم يسلم الاخر وقعت الفرقة ~~ان كانا فى دار الحرب وقف ذلك على انقضاء عدتها فان لم يسلم الاخر وقعت الفرقة~~ فان كان الاسلام من الزوج كان طلاقا لان الفرقة حصلت من قبله فكان طلاقا كما لو تلفظ به وان كان من المراة كان فسخا لان المراة لا تملك الطلاق فلم يفرق بين الدخول وعدمه الا ان المراة اذا كانت فى دار الحرب فانقضت عدتها وحصلت الفرقة لزمها استيناف العدة ولو اسلم احد الزوجين وتخلف الاخر حتى انقضت عدة المراة انفسخ النكاح فى قول عامة العلماء لم يختلف احد فيه الا رواية عن النخعى انها ترد الى زوجها وان طالت المدة لرواية ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم رد زينب على زوجها ابى العاص بنكاحها الاول لقوله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وللاجماع المنعقد على تحريم فروج المسلمات على الكفار وقضية ابى العاص لا حجة فيها لان الزهرى نقل ان النبى صلى الله عليه وسلم ردها عليه بنكاح جديد ؛ اذا وقعت الفرقة باسلام احد الزوجين بعد الدخول فللمراة المهر كملا لانه استقر بالدخول فلم يسقط منه شى ثم ان كان صحيحا فلها لان انكحة الكفار صحيحة ثبت بها احكام الصحة وان كان فاسدا كخمر او خنزير فان قبضته حالة الكفر فلا شى لها لانا لا نتعرض لما مضى من احكامهم ولا نقضنا الامر بينهما وانتهى النكاح الى حالة انقطاع المطالبة وما مضى فى الكفر لا يتتبع وان اسلما قبل قبضه وجب مهر المثل لانها لا ترضى الا بالمهر والخمر والخنزير لا يجوز ان يكون صداقا والمطالبة بالخمر فى الاسلام ممتنعة فيرجع الى بدله كما لو نكح المسلم وهو قول الشافعى وله قول اخر فيما اذا اسلما بعد القبض ان لها مهر المثل لفساد القبض الجارى فى الشرك وقولنا فيما اذا اسلما قبل القبض انه لا شى لها لانها رضيت بالخمر فدام حكم رضاها وقد تعذر قبض الخمر بعد الاسلام فسقطت المطالبة لكن المشهور الفرق بين الحالين كما تقدم ولا فرق بين ان يكون المسمى خمرا او

فا داطلقها امرنا الاختيار لسعد الطلاق منهما ولو انه اسلم هو والاخر [illegible] منهما [illegible] لانهم لما اسلموا الاخر وانما [illegible] الطلاق [illegible] الزوج دونهما او اسلما دون الزوج [illegible] والحال هذه [illegible] نكاح الاخرى

المثل

الذمة او خمرا معينه وعن ابي حنيفه ان الخمر المعينه ليس لها الا المسمى ولا رجوع الى مهر المثل ولو اصدقها حرا مسلما استرقوه ثم اسلما قبل القبض
او بعده فلا يفرق بينهما بل يسقط المسمى ويجب مهر المثل ويحتمل ان يخرج من يدها ولا يرجع بشي كا نزاق الخمر المقبوض منه ولا تراجع بشي
فان قبضت بعد الصداق الفاسد دون بعض ثم اسلما وجب تسليم المكاتب ما بقي من الفاسد فيحصل العتق فان العتق في الكتابه
يحصل بحصول الصفه ثم يلزمه تمام قيمته ولا يحط منها قسط المقبوض في الشرك لان العتق تعلق باداء اخر النجوم وانه وقع في اخر
الاسلام فكان بمثابه ما لو كاتب المسلم على عوض فاسد يحصل العتق بوجود الصفه ويجب على المكاتب القيمه وطريق تقسيط مهر المثل على المقبوض
ان نقول ان سميا جنسا واحدا ولم يكن فيه تعدد كالواصدقها زق خمر وقبضت نصفه ثم اسلما وجب نصف المهر وان تعدد المسمى كزقي
خمر وقبضت احدهما فان تساويا في القدر فلا بحث وان اختلفا احتمل ان يعتبر العدد خاصه ولا ينظر الى القدر وان يعتبر القدر وللشافعيه وجهان
كهذين والثاني ان اقربهما عندهم وحينئذ يحتمل امكان اعتبار الكيل او الوزن ... وقبضت احدهما فان اعتبرنا في الخمر القدر
فهمنا نقدر قيمتها بتقدير ماليتها ... عند من ... فقال قد
قبضت ملك المهر ...
وان يقوم ...
الكلب شاه و ...
عند من يجعل لها قيمة ... في المحكومات وهو جود هذا اذا جرى القبض عن تراض فاما اذا
جرى القبض باجبار قاضيهم في تسليم الصداق الفاسد وفي ثمن الخمر اذا باعوها ثم اسلموا فعند الرد فان الاسلام يجب ما قبله وان ترافعوا
الينا وهم على كفرهم فللشافعي قولان احدهما انا نلزمهم الرد لان المودي كان مجبرا عليه والتراضي لا يجب ما قبله واصحهما عندهم ان الحكم
كما لو جرى القبض عن تراض وكما لو اسلموا ... لو نكح الكافر على صورة التفويض وهم يعتقدون ان لا مهر للمفوضه بحال ثم اسلموا فلا مهر
وان كان الاسلام قبل المسيس لانه قد سبق استحقاق وطي بلا مهر كل من خالف الاسلام لا تحل مناكحته ولا اكل ذبيحته سوا كان
ذميا او لا على الصحيح من المذهب وفي اصحابنا من اجازهما من اهل الذمة وهو مذهب العامه كافه واما الوثني فلا تحل مناكحته ولا اكل
ذبيحته ولا يقر بهذا للجزيه اجماعا والمجوسي كالوثني في جميع الاحكام الا في باب التقرير على دينه بالجزيه فانهم يقرون عليه ببذل الجزيه لقوله
سنوا بهم سنة اهل الكتاب اذا عرفت هذا فاذا ترافع الينا مشركان في نكاح وغيره فاما ان يكونا ذميين او مستامنين او
ذميا ومستامنا فالذمي له من ذمة مؤبدة والمستامن من دخل الينا بامان ويسمى الذمي اهل العهد فان ترافع ذميان الى حكام المسلمين
ان يكونا من اهل ملة واحدة كيهوديين او نصرانيين او مجوسيين او مليين مختلفين كيهودي ونصراني او مجوسي او نصراني ومجوسي
تخيرها حاكم المسلمين بين الحكم بينهم وبين ان يعرض عنهم ويردهم الى حكام ملتهم ولا يتركهما على النزاع وهو احد قولي الشافعي وبه قال
لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولانهما لا يعتقدان صحة الحكم فاشبه المستامنين والثاني للشافعي انه يجب عليه الحكم بينهم
وهو مروي عن ابي حنيفه وبه قال المزني لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والامر للوجوب ولان دفع الظلم عنهم واجب على

الامام والحكم بينهم دافع لذلك فلزمه كالمسلمين والاية لا تدل على مطلوبهم لان الامر يتناول الحكم بما انزل الله ونحن نقول بموجبه لو حكم ويدل عليه تمام
الايه فان حكمت فاحكم بينهم بالقسط والقياس على المسلمين باطل لان المسلمين يعتقدون صحة الحكم بخلافهم ومن قال يجب الحكم اذا استعدى
واحد منهم على صاحبه فعلى الحاكم ان يعدي عليه وعلى الخصم ان يجيب الحاكم ويحضر للحكم بينه وبين خصمه ومن قال لا يجب الحكم اذا استعدى
واحد منهم على صاحبه فعلى الحاكم ان يعدي عليه ولا يحضر وان كانا من اهل ملتين كان تحاكم الينا يهودي ونصراني فكالاول عند
علمائنا لما تقدم ولان الكفر كالملة الواحدة وللشافعيه طريقان قال ابو اسحق في وجوب الحكم بينهما قولان كما لو كان من اهل ملة
واحدة وقال ابو علي بن ابي هريرة يجب الحكم هنا قولا واحدا لان ترك الحكم يودي الى التخاصم والتظالم لان كل واحد منهما
لا يرتفع الى ملة الاخر في احكامها بخلاف اهل الملة الواحدة اذا ثبت هذا فقد اختلف الشافعيه في موضع القولين على ثلث طرق
احدها ان القولين في حقوق الا ... فيما يحكم لئلا يضيع فانه لا مطالب لها والثالث ان القولين في حقوق الله تعالى
على التساهل ... اتفقت ملتهما او اختلفت لانهم لم يلتزموا
... مختلفي الملة وجب
لحق خيانتهم
بخلاف المستامنين ... ينفي فيه القولين
للشافعي والثاني القطع بوجوب الحكم كالذميين المختلفي الملة واما ان ترافع الينا ذمي ومسلم او مستامن ومسلم فقد وجب عليه الحكم بينهما وهو
قول الشافعي لحق المسلم ولمنع الظلم من المسلم او منعه من الظلم ولانه لا يمكنه النزول على حكم الحاكم الكافر فلا بد من فصله منه حكمنا
قد بينا ان انكحة الكفار صحيحه واذا اسلم واحد منهم وعنده امراة يجوز له ابتدا العقد عليها في حال الاسلام اقررناه عليها لانا اذا حكمنا
بينهم سوا اوجبنا الحكم او لم نوجبه انما يكون على موجب الاسلام فاذا ترافعوا الينا في انكحتهم اقررناهم على ما نقرهم عليه لو اسلموا ونبطل
ما نبطله لو اسلموا فاذا كان قد نكح امراة بلا ولي ولا شهود او بتلبد ون رضاها وترافعوا الينا اقررناهم وحكمنا في هذا النكاح بوجوب
النفقه وكذا لو نكح معتده وقد انقضت عدتها عند الترافع وان كانت العدة باقيه عند المرافعه ابطلنا العقد ولم نحكم بالنفقه ولو ارادوا ابتدا
العقد وارتفعوا الى الحاكم لم يزوجهم الا بشروط النكاح بين المسلمين لانه لا حاجه بنا الى عقد يخالف ذلك وانما عفونا عما كان في الشرك من
عقودهم لئلا يكون ذلك تنفيرا عن الاسلام وهذا لا يوجد في الابتدا فان كان للمراة ولي مناسب ثبت له الولايه في الاسلام زوجها ان كان
عدلا في دينه وان كان فاسقا في دينه زوجها من دونه فان لم يكن لها مناسب زوجها الحاكم بالحكم لان حكمه نافذ فيهم ويكون الشهود
عدولا مسلمين وليس شرطا عندنا وابو حنيفه اجاز كافرين فاسقين وقد تقدم ولو نكح المجوسي محرما وترافعا في طلب النفقه لم يقبل رد
طلب المجوسيه النفقه من الزوج المجوسي او اليهودي فللشافعيه وجهان وكذا في تقريرهما على النكاح الظاهر التقرير والحكم
بالنفقه كالو اسلما والزاما احكام الدين والثاني المنع لان المجوسيه لا يجوز نكاحها في الاسلام فكذا لا يقرر نكاحها ولو جا نا كافر وتحته
اختان وطلبوا فرض النفقه فالاقرب المنع لقيام المانع وبه قال بعض الشافعيه وقال بعضهم يعرض لانا نحكم بصحة نكاحها وانما ندفع

احدهما بالاسلام وعلى الاول فالقاضى المرفوع اليه يعرض عنهما او يفرق بينهما فيه وجهان الاقرب الاعراض وانما يفرق اذا رضوا بحكمنا وقيل يفرق
لانهم بالترافع اظهروا ما خالف الاسلام فاشبه ما لو اظهروا الخمور ولو لم يترافعوا الجوسي الينا ولكن علمنا ان منهم من قول الشافعى وله اخر
ان الامام اذا عرف ذلك فرق بينهما كما لو عرف ان المجوسي نكح مسلمة او مرتدة   فى الزيادة على العدد الشرعي ، اذا اسلم
الكافر وعنده اكثر من اربع واسلمن معه او كن كتابيات كان عليه ان يختار اربعا منهن ويفارق البواقى وسوا اختار الاوايل والاواخر عند
علمائنا وبه قال مالك والشافعى واحمد ومحمد بن الحسن لما رواه العامه عن سالم عن ابيه ان غيلان اسلم وعنده عشر نسوه فقال له النبى م امسك
اربعا وفارق سايرهن وترك الاستفصال فى حكاية الحال يجرى مجرى العموم فى الاقوال وقال ابو حنيفه وابو يوسف ان كان تزوجهن فى
عقد واحد فارقهن كلهن وان كان ذلك فى عقود متعدده لزمته الاربع الاوايل وفارق البواقى لان العقد اذا تناول اكثر من اربع فتحريمه
من طريق الجمع فلا يكون مخيرا فيه بعد الاسلام كما لو تزوجت المراة فى حال الشرك بزوجين [illegible] اتباع الخبر المشهور اولى ولان كل عقد جاز
له ابتدا العقد عليهن جاز له ان يمسكهن [illegible] تزوجت بزوجين فانه
متى كان واحدا بعد واحد [illegible]
بمنعها دالا [illegible]
له النبى م فارق [illegible] كتابيات لا ازيد ثبت
عقده عليهن وان لم يكن [illegible] فى الحال ولو اسلم عن اكثر من اربع وهو غير مدخول بهن واسلم معه اربع منهن تقرر
نكاحهن وارتفع نكاح البواقى وان كان قد دخل بهن فان اسلمن فى العدة تخير اربعا كما تقدم وان اسلم فى العدة اربع لا غير وخرجت العدة
والبواقى على الكفر ثبت عقد الاربع وانفسخ نكاح البواقى ولو اسلم اربع من ثمان عنده قبل الزوج وانقضت العدة او متن فى الاسلام ثم اسلم
الزوج واسلمت الباقيات فى عدتهن انفسخ نكاح الاوايل باسلامهن وخروج العدة وهو كافر وبقيت الاربع الاواخر ولو اسلم اربع ثم اسلم
الزوج قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات وانقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج اختار اربعا من الاوليات والاخريات او منهما معا
كيف شا فان ماتت الاوايل او بعضهن جاز له اعتبار الميتات ويرثهن ، لو زوج الكافر ابنه الصغير باكثر من اربع مشركات قبل نكاحهن
ثم اسلم الاب واسلمن اندفع نكاح ما زاد على الاربع ثم ينتظر بلوغ الصبى فاذا بلغ اختار اربعا منهن لانه فى حال الصبوه لا اعتبار باختياره وكذا
لا اعتبار باختيار الولى ولا يقوم مقامه فيه لان طريقه الشهوة فتعين الانفاق الى البلوغ ويكون نفقتهن من ماله لانهن محبوسات بسببه وكذا
لو اسلم الرجل ثم جن قبل الاختيار وجب الانفاق الى حين برئه ، لو تزوج الكافر بامراة وبنتها معا او على الترتيب ثم اسلمتا معه او
لم او هما كتابيان فالاحوال اربع الاول ان يدخل بهما معا فى حال الكفر فيحرمان عليه مويدا اما البنت فدخوله بالام واما الام فلانه عقد على البنت
بها وهما سببان فى التحريم وهو احد قولى الشافعى والثانى انها تحرم بسبب واحد وهو الدخول بها ولكل واحدة منهما المسمى ان كانت التسميه
صحيحه وان كانت فاسدة فمهر المثل ولو كانت تسميه احدهما صحيحه والاخرى فاسدة فللصحيحه تسميتها ما سمى لها وللاخرى مهر المثل الثانى ان
لا يدخل بواحدة منهما فانه يختار ايتهما شا قال الشيخ رحمه الله وهو احد قولى الشافعى لان العقد فى حال الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار

نكح محرمها فالوجه وبه قال ابو حنيفه انه لا يعترض له لان الصحابه عرفوا من حال المجوس انهم ينكحون المحارم وما تعرضوا لهم وهو ه ح

اذا دخل اولا وسوا اسلمن معه اولا لذا لو كان عنده اربع وبنات لا غيرهن مدخول بهن فاذا اسلمن معه نفسخ عليهن ه ح

من على الشرك بقيت الاوايل للنكاح ولو نكحه ثمان واسلم اربع منهن ثم اسلم الزوج قبل انقضا عدتهن ثم اسلم الاربع الاخر قبل انقضا عدتهن من وقت اسلام الزوج ه ح

٣٠١

فى حال الاسلام فانه لو تزوج بعشرة فاختار منهن اربعا لم يجب للبواقى مهر ولا نفقه ولا متعه بمنزله من لم يقع عليهن عقد ولانه لو تزوج
الاختين دفعه واسلم كان له ان يختار ايتهما شا فكذا الام والبنت فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام على التابيد وان اختار الام
لم يحرم البنت على التابيد بل لو فارق الام قبل الدخول لجاز له نكاح البنت والثانى وبه قال المزنى ابطالة انه لا اختيار له بل يلزمه نكاح البنت لا يحرم
بالعقد على الام والقولان مبنيان عند اكثر الشافعيه على الخلاف فى صحة انكحتهم ان صححناها ثبت ولا تخير وقال ابن الحداد ان قلنا يلزمه نكاح
البنت فلا شى للام لان نكاحها لم يزل باختياره وان قلنا بالتخيير فللمفارقه نصف المهر لانه رفع نكاحها بامساك الاخرى وقال القفال
من الشافعيه ان الحكم بالعكس فاذا الزمناه نكاح البنت فقد صححنا نكاح الام ثم افسدناه بالاسلام فكان ايجاب المهر لها اولى فاذا خيرناه
فلا حكم للمفارقه لان التخيير مبنى على ان انكحتهم فاسده فالتى فارقها كانه لم ينكحها قط حتى جوز بعض الشافعيه لابيه وابنه نكاحها تفريعا على
هذا القول واذا لم يكن نكاح ولا دخول [illegible] نصف المهر لصحة نكاحها واندفاعه بالاسلام واستبعد الجوينى
وجوب المهر لانه [illegible] فاضته فتحرم الام عليه مويدا بالعقد على
[illegible] البنت لانه لم يدخل بالام
[illegible] البنت فيه
دون ان فان خيرناه [illegible] لو تزوج
فى الشرك باختين ثم اسلم واسلمتا معه قبل الدخول فاختار احدهما وجب للاخرى نصف المهر [illegible] القفال منهم وقال
لك يكون على القولين فى صحة النكاح ولو كان له امتان امراة وبنتها فاسلم واسلمتا معه فان كان قد وطئهما معا حرمتا عليه مويدا وان كان
وطى احدهما حرمت الاخرى مويدا وان لم يكن وطى واحدة منهما فله وطى احدهما واذا وطيها حرمت الاخرى مويدا ولو اسلم وعنده عمتها او
خالتها او اختها تخير ايتهما شا سوا دخل بهما او باحدهما او لم يدخل بواحدة منهما لان تحريمهما تحريم جمع ، اذا اسلم وعنده زوجات و
اسلمن معه فكل من كان نكاحها لو لم يكن زوجة كان له ان يختارها وكل من لم يكن له نكاحها لو لم يكن زوجة لم يكن له اختيارها فلو
اسلم وعنده اكثر من اربع زوجات وثنيات فان لم يكن دخل بهن انفسخ عقدهن فى الحال وان كان قد دخل بهن انتظر العدة فان لحق
به اربع فى العدة واسلمن قبل انقضائها ثبت عقدهن ان خرجت العدة والبواقى على الكفر وان اسلمن كلهن تخير اربعا ولو بقين على
الكفر لم يكن له اختيار شيا ولو كان عنده اربع زوجات اما فاسلمن معه تخير منهن اثنين سواكان له ان ينكح الاما او لا عند علمائنا
لانه مستديم للعقد لا مستانف له ويجوز فى الاستدامه ما لا يجوز فى الابتدا كما انه ليس له العقد على كتابيه وان كان له استدامه عقدها
واما الشافعى فقال ان كان ممن يجوز له ابتدا العقد على الامة كعادم الطول والخايف من العنت فانه اذا كان عنده امة ثبت العقد وان
كان واجدا للطول انفسخ نكاحها وان كان عنده حرة وامه انفسخ نكاح الامه وان كان عنده اربع اما فان كان عادما للطول خايفا من
كان له ان يختار واحدة منهن وان لم يكن كذلك انفسخ نكاح الكل وقال ابو ثور له ان يختار نكاح الامه مع القدرة على الحرة لان الاختيار
ليس هو ابتدا عقد وانما هو استدامه العقد لانه لو اسلم واحرم كان له ان يختار فى حال احرامه ولا يجوز للمحرم ابتدا العقد ولا يفتقر

وهو حيلان النكاح فى حال الشرك صحيح و لو جمع بين اختين كان له الخيار ايهما شاء انه قد صح فيهما واذا صح النكاح على الام على التابيد ه

الاختيار الى الولي والشهود والرضا فلم يكن ابتداء عقد. قال بعض الشافعية ان هذه امراة لا يجوز له ابتداء العقد عليها في حال الاسلام فلا
يجوز اختيارها فيه كما لو اسلم وهي معتدة من غيره وكذا ذوات المحارم وفرق بينه وبين الاحرام لان له الاختيار في الاحرام لان حاله
بثبوت الاختيار لم يكن محرما وانما الاعتبار بحاله بثبوت الاختيار وكذا هنا لو اسلم واسلمن معه وهو معسر ثم ايسر جاز له اختيار الامة و
من الشافعية من قال اذا اسلم فاحرم ثم اسلمن فهل له الاختيار فيه قولان للشافعي لو اسلم وتحته امة كتابية وعتقت في العدة
فله امساكها وكذا لو لم تسلم ولم تعتق عندنا خلافا للشافعي لانه لا يجوز نكاح الامة المشركة ولو كانت وثنية ولم تسلم الى انقضاء مدة
العدة تبينا الاندفاع النكاح من وقت اسلامه ولو كن اربعا واجتمع اسلامه واسلامهن في العدة اختار اثنين منهن عندنا مطلقا وواحدة عند
الشافعي ان كان من يحل له نكاح الامة ولو لم يجتمع اسلامه واسلامهن في العدة اندفع نكاح الجميع ولا فرق بين ان يسلم اولا او يسلمن اولا ولو اسلم
وتحته ثلاث فاسلمت واحدة منهن معه وهو معسر خا[...] العنت ثم اسلمت الا[...] [...] ثم اسلمت الثالثة وهو معسر خايف العنت
اندفع نكاح الثانية عند الشافعي [...] على ظاهر مذهبهم
في اليسار انه ا[...]
الثالثة [...]
لجواز ان يم[...]
المسلمة وان اسلمن في العدة [...] كان قد اختار التي اسلمت اولا كان له اختيار ثانية عندنا وعند الشافعي يكون تبين باختياره اياها
وان كان متوقعا منتظرا فاسلمن اختار واحدة منهن واندفع نكاح البواقي ولو طلق التي اسلمت كان الطلاق اختيارا لنكاحها ثم ان لم تسلم
البواقي حتى انقضت العدة ظهر انهن بن باختلاف الدين وان اسلمن في العدة ظهر انهن بن من وقت الطلاق فانه وقت الاختيار وان
فسخ نكاح التي اسلمت اولا لم ينفذ لان الباقيات متخلفات وانما يفسخ النكاح اذا زدن على العدد الجائز امساكه ثم ان اصررن اندفع باختلاف الدين
ولزمه نكاح الاولى وان اسلمن في العدة اختار من شاء من الكل وفيه وجه للشافعية بان اسلام الباقيات يظهر نفوذ الفسخ فيها فلا يختارها
ولكن يختار واحدة من الباقيات والظاهر عندهم الاول لو اسلم وتحته حرة وثلاث اماء فان اسلمن كلهن معه ثبت نكاح الحرة
ثم ان تخيرت الحرة فسخ نكاح الاماء الفسخ نكاحهن وان اختارت الاجتماع معهن كان للزوج ان يختار اثنين وبين الثالثة عندنا وعند العامة
ينفسخ نكاح الاماء ان اسلمت الحرة معه او كانت مدخولا بها فاسلمت بعده في العدة وتعينت الحرة للنكاح واندفع نكاح الاماء سواء اسلمن مع اسلامها
بعده او بين اسلام الزوج لان القدرة على الحرة تمنع من اختيار الامة واذا تاخر اسلامهن فان اسلمن في العدة بين وقت اجتماع اسلام
الزوج والحرة وعدتهن من ذلك الوقت وان لم يسلمن حتى انقضت العدة فبينونتهن باختلاف الدين وان لم يجتمع اسلام الحرة مع اسلامه في
العدة او اسلم الزوج وماتت في العدة او كانت قد اسلمت هي اولا وبقي الزوج على كفره الى ان خرجت العدة او ماتت فالحكم كما لو لم يكن في نكاحه
[...] فيختار واحدة من الاماء عند العامة وعندنا يختار اثنين وليس له اختيار واحدة من الاماء مدة تخلف الحرة المدخول بها اذا اسلم معه
[...] في العدة حتى تنقضي عدتها او تموت على الكفر فان اختار واحدة منهن قبل انقضاء عدتها او قبل موتها ثم ماتت الحرة وانقضت عدتها

دون وجود الاختيار

لو اسلم الزوج ولم تسلم حرا

الشرك فللشافعية قولان احدهما نفوذ الاختيار السابق والثاني انه في الابتداء موقوف الى ان يظهر حال الحرة في الانتهاء ولو تاخرت الحرة فطلقها للثا[...]
[...] الطلاق موقوف فان اسلمت في العدة فنكاحها كان ثابتا والطلاق وقع فيه ولا يثبت بثبوت نكاحها قبل الطلاق وان لم يسلم حتى انقضت
[...] عدتها لم يقع الطلاق بها بان الفسخ وقع باختلاف الدين وكان له ان يختار واحدة من الاماء اذا كان ممن يجوز له نكاح الاماء لو اسلم وتحته
اربع اماء وهو موسر ثم اعسر بعد ذلك واسلمن بعد اعساره جاز له ان يختار واحدة من الاماء منهن لان شرايط النكاح تعتبر في وقت الاختيار و
في الاختيار هو معسر فجاز له الاختيار بخلاف ما لو كانت تحته حرة واما فاسلمت الحرة وتاخرت الاماء فماتت ثم اسلمن فانه لم يكن له ان
يختار واحدة منهن وان كان وقت الاختيار ليس تحته حرة لانه اذا كان تحته حرة واسلمت فقد ثبت نكاحها فانقطعت عصمة الاماء
فاذا ماتت لم تعد عصمتهن ولان باسلام الحرة دخل وقت الاختيار وماتت بعده ويفارق الاختيار بعد اليسار لانه وجد حال الاختيار
فلو كان تحته اربع اماء فاسلمت واحدة منهن [...] اسلم الباقيات بعد اعساره لم يكن له ان يختار واحدة منهن لان باسلام الاولى
دخل وقت الاختيار [...] كان حين اسلم اسلمن معه وهو معسر ثم ايسر
[...] لا يسقط ما ثبت كما لو تزوج
[...] فليس
[...] سلام الحرة
له ان يختار واحدة منهن [...]
[...] نكاح الامة لا يجوز لقادر على حرة وانما يعتبر حالهن بثبوت الخيار وهو حال اجتماع اسلامه [...] حصل فيبطل
[...] لم يختر واحدة منهن حتى اسلمت الحرة قبل انقضاء عدتها تعين وثبت نكاح الحرة وان لم يرض بنكاحها وان تاخرت عن الاسلام حتى
[...] انقضت عدتها فقد بانت وكان له ان يختار واحدة من الاماء عند العامة وعندنا يختار اثنين من الاماء وان كن حراير اعتبار الحال
[...] مع اسلامه واسلامهن فان كان اختار واحدة من المعتقات نظر فان اسلمت الحرة قبل انقضاء العدة بن الاربعة وبطل اختياره
وان لم تجز الحرة وان اختارت لغير من اختارها بطل نكاح الاماء وان تخلف في الشرك قال الشافعي يثبت نكاح الامتين واختلف
اصحابه فبعضهم قال انما يثبت بمعنى باختيار جديد ولا يكون الاختيار موقوفا لانه جار مجرى استدامة العقد وابتداء العقد لا يقف فكذا ما جرى
مجراه وبعضهم قال الظاهر وجوز ان يكون الاختيار موقوفا لان ثبوت الاختيار يكون موقوفا فكذا صحته لو اعتق الاماء قبل ان اسلم
الزوج ثم اسلم او اسلمن او اعتقن بعدما اسلم الزوج وقبل ان يسلمن ثم اسلمن فالحكم واحد لانهن اعتقن قبل حالة الاختيار لان حالة
الاختيار حال اجتماع اسلامه واسلامهن واذا كان كذلك فقد ثبت له ان يختارهن وللاربع فان اختارهن ثبت نكاحهن وانقطعت عصمة
الخامسة فان اسلمت قبل انقضاء عدتها فقد بانت باختيار الاربع وان لم تسلم فقد بانت باختلاف الدين قال الشيخ رحمه الله لو اسلم واسلمن ثم اعتقن
بعده كان حكمه من ابتداء نكاحهن وهن حراير لان الاعتبار بحال الاختيار فيكون بالخيار بين ثلاثة اشياء احدها ان يختار اللواتي اسلمن
معه فان فعل بت نكاحهن وانقطعت عصمة الخامسة فان اسلمت انفسخ نكاحها وان اقامت على الشرك حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها باختيار
الثاني ان ترك الاختيار لينظر حال المتاخرة فان اقامت على الشرك حتى انقضت عدتها ثبت نكاح اللواتي اسلمن معه وان اسلمت اجتمع

مختاره

واسلام خمس حراير يختار منهن اربعا ويفسخ نكاح الخامسة الثالث ان يختار منهن ثلثا ويوخر واحدة من الاربع لينظر ما يكون من الخامسة
فالحكم على ما مضى قال ولا فرق بين ان سبق اسلامه ثم يعتقن ثم يسلمن وبين ان يتقدم اسلامهن ثم يعتقن ثم يسلم وانما يراعي اجتماع
اسلامه واسلامهن ‌ لو عتقن ثم اسلم الزوج واسلمن ثم عتقن ثم اسلم الزوج وعتقن ثم اسلمن التحقن بالحراير الاصليات حتى لو اسلم — اوا سلمن م
الحر ثم اسلمت الاما المتخلفات بعد ما عتقن فهو كما لو اسلم على حراير فيختار منهن اربعا كيف شا وهو قول اكثر الشافعيه ولهم وجه اخر فيما
اذا اسلم وتحته حرة واما فاعتقت الاما ثم اسلمن انه لا يجوز له ان يختار الا الحراير الاصليات ولو تخلفت الحرة واجتمع اسلامه واسلامهن وهن
عتيقات فله ان يختارهن ثم ان اسلمت المتخلفة في العدة بانت باختياره الاربع وان لم تسلم بانت باختلاف الدين وان اخر الاختيار انتظارا
لاسلام المتخلفة جاز وقال بعض الشافعيه لا معنى لاختياره لتاخر اختيار الكل فانه يلزمه نكاح ثلث منهن لا محاله فيختار ثلثا ثم ان اسلمت المتخلفة
في العدة اختارها او الرابعة من العتيقات وان لم تسلم لزمه نكاح الرابعة ... ~~ولم تسلم لزمه نكاح الرابعة من العتيقات~~ ولو
اسلم وليس في نكاحه الا الاما وعلي ... الا واحدة ثم اسلمت
المتخلفة في العدة ...
ثم اس...
منهن
... بالحراير الاصليات فليس له
اختيار الاو... ... نكاح الباقيات العتيقات عند اجتماع الاسلامين ولو كان تحته اربع اما فاسلم
معه اثنتان ثم عتقتا وعتقت المتخلفات ثم اسلمتا تعينت الاخريان للامساك لحريتهما عند اجتماع الاسلامين ولا يجوز امساك الاوليين ...
عند اجتماع الاسلامين فانه فاعها بالعتيقين ولو اسلم الزوج وعلقن ثم عتقت اثنتان ثم اسلمتا واسلمت الاخريان ثم عتقتا تعينت الاوليان
للامساك ويندفع بهما الاخريان ولا صارى ذلك ان الاعتبار بحالة اجتماع الاسلامين فانها حالة امكان الاختيار كان النظر في اليسار والا
والخوف العنت والامن منه الى حالة اجتماع الاسلامين ‌ اذا تزوج الكافر امة كافرة ودخل ثم اسلمت قبله لم يكن لها اجازة النكاح سوا
عتقت ثم اسلمت او اسلمت ثم عتقت لانه ليس للمسلمة المقام تحت كافر فلو اجازت لم يبطل حقها من الفسخ ولو اختارت الفسخ في الحال جاز لانه
ملايم حالها ولا يلزمها الانتظار الى ان يظهر حال الزوج من الاسلام والاصرار على الكفر لانها لو اخرت الفسخ الى بعد اسلام الزوج كانت
عدتها من حين الفسخ بالتعجيل طول التربص فاذا فسخت فان اسلم الزوج قبل انقضا مدة عدتها فعدتها من وقت الفسخ وتعتد عدة الحراير
ان لم يسلم الى ان انقضت المدة فعدتها من وقت اسلامها ويلغو الفسخ لحصول الفراق قبله وتعتد عدة الحراير ان اعتقت ثم اسلمت وان
لت ثم اعتقت فهذه امة عتقت في اثنا العدة فتكمل عدة الحرة عند بعض الشافعيه لانها كالرجعيه يعتق في اثنا العدة ليمكن الزوج
استيفا النكاح بالاسلام كما يتمكن بالرجعة في الرجعيه وقال بعضهم تعتد عدة الامة الحاقا لها بالباينة تعتق في اثنا العدة البائنة لا يكون
بينها ~~لانهم~~ بانقضا العدة كذلك هذه التي اسلمت ثم عتقت واصر الزوج فانا نحكم بحصول الفرقة من وقت اسلامها بخلاف الرجعيه فانها
بانقضا العدة ولو ارادت تاخير الفسخ الى ان يتبين حال الزوج جاز ولا يبطل خيارها كالرجعية اذا عتقت في العدة والزوج رجعي

يجوز

يجوز لها ذلك ان لم يسلم الزوج الى ان انقضت العدة سقط الخيار وعدتها من وقت اسلامها وتعتد عدة الحراير ان اعتقت في العدة والزوج
~~رجعي يجوز لها ذلك ان لم يسلم الزوج الى ان انقضت العدة سقط الخيار وعدتها من وقت اسلامها وتعتد عدة الحراير ان اعتقت ثم~~
اسلمت ثم عتقت فعدتها عدة الحراير ~~ان اعتقت ثم اسلمت ثم عتقت فعدتها عدة الحراير~~ وعدة الاما فيه ما سبق من الخلاف وان اسلم الزوج — وان اسلمت م
قبلها الفسخ وتعتد من وقت الفسخ عدة الحراير ولو اسلم الزوج قبلها وتخلفت فلها الخيار لتضررها برق الزوج وهو احد قولي الشافعيه و
الثاني انه لا خيار لها لان خيار العتق من احكام الاسلام وهي كافرة فلا يثبت لها حكم الاسلام والاظهر عندهم الاول فلها تاخير الفسخ والاجازة
ثم ان اسلمت قبل مضي العدة وفسخت اعتدت من يوم الفسخ عدة الحرة وان لم تسلم حتى انقضت عدتها حصل الفراق من وقت اسلام الزوج وكل
تعتد عدة الحرة او الامة للشافعي قولان قال الجويني الاظهر هنا الحاقها بالبائنة لانه ليس بيد الزوج شيء اذا كانت هي المتخلفة ولو اجازت قبل
ان يسلم لا يصح لانها لا يلايم حالها فانها ... لبعض الشافعيه نعم ولم ... لبعض الشافعية لا يصح لانه لا حاجة لها الى الفسخ
لانها ... اذا تخلف الزوج فان اسلامه لا يتعلق
... عليها في الحال
... الفسخ وهو
...
... الشافعيه هذا
الاظهر وجهي الشافعيه لان الاصل لزوم العقد ولم يحدث شي ...
لان في حق اهل الحرب اما الذمية الذمي فلا خيار لها لانها رضيت باحكامنا ولا الشيخ رح لو تزوج العبد في حال الشرك ستا امتين
وحرتين وكتابيتين ووثنيتين فاسلم واسلمن معه فقد اجتمع عنده ست مسلمات وكن ثلثة اصناف امتان وحرتان وكتابيتان فان لم يخترن فراقه امسك
اثنتين شا واما الامتان فليس لهما ان يختارا فراقه لانه مملوك وهما مملوكتان فلا مزية لهما عليه واما الحراير فهل لهن ان يخترن فراقه
ذهبنا ان لهن الاختيار وقال قوم لا خيار لهن قال والاول اصح فان اخترن فراقه بقي عنده امتان فله امساكهما لان عندنا انه يجوز للعبد ان
يتزوج باربع اما وعند المخالف بامتين ومن قال لا خيار لهن اختار العبد اي اثنتين شا حرتين او امتين او حرة وامة اي صنف شا — وعن ن م
في ثبوت الخيار ~~في ثبوت الخيار~~ للحراير اشكال ‌ العبد اذا اسلم وتحته اكثر من امرأتين حرتين واسلمن معه او بعده في العدة وقد كان
دخل بهن يختار اثنتين من الحراير او اربع اما عندنا او حرة وامتين وعند الشافعي يختار اثنتين لا غير سوا كن حرايرا او اما او بالمفرق و
ان كان تحته اربع اما فان اسلمن او كن اعتقن وتاخر العبد في الشرك كان لهن اختيار الفسخ لان الامة اذا اعتقت تحت العبد كان لها الخيار و
انما يثبت لهن الفسخ وان كن جاريات الى بينونة لانه قد يسلم الزوج قبل انقضا العدة فلا يبن باختلاف الدين فاذا فسخن بعد ذلك استانفن
العدة وكان عليهن في تاخير الفسخ ضرر فان لم يفسخن انقطعت العصمة بينهن وبينه ولهن عدة الحراير وان سكتن لم يسقط خيارهن
فان اقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف وكان ابتدا العدة من حين الفسخ وهل يكمل عدة الحراير قولان وان اسلم
او لا وتاخرن في الشرك واعتقن فحكم اختيارهن في الفسخ والمقام معه تقدم في المسئلة السابقة يصح منهن اختيار الفسخ دون اختيار المقام ولا يصح

و لا يدفع الرفقة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج م

نسب لها الخيار لان الروح بعض كالا فان العبد لا يساوي الحر في الاحكام اما في حال الشرك فلا يمنع الحر عن الدعوى قال بعض الشافعيه م

... وظهر فساد الفسخ لانه ... وقد اعتقت العدة وكان ... حين الفسخ وهل يكمل عدة ... الشافعي او احتمال الا ... اصل ... الاول ... واخر ...

اختيار فسخ ولا مقام ولهن الخيار حتى يسلمن قال قوم ان هذا صحيح فانهن متى اخترنه فرقوا والمقام معه فلا حكم له وقال الباقون ان الحكم فيها كالتي
قبلها وانفق احرى مع اختيار الفسخ كانهن اعتقن تحت عبد فعلى هذا يكون فيها الاقسام الثلثة التي ذكرناها وهذا الاقوى قاله الشيخ
اذا كان تحت العبد اربع اماء فاسلمن واعتقن قبله كان لهن اختيار الفسخ على ما تقدم فاذا فسخن ولم يسلم الزوج حتى انقضت العدة بن باختلاف
الدين من حين اسلمن وان اسلم قبل انقضاء العدة بن بفسخ النكاح واعتددن عدة الحراير وان اخترن المقام معه كان عليه ان يختار منهن
اثنتين فان العبد لا يجمع اكثر من اثنتين فان العبد لا يجمع اكثر من اثنتين عند الشافعي وعندنا له ان يختار اربع اماء وان اخترن المقام معه قبل
اسلامه لم يصح ولم يسقط حقهن من الفسخ عند اسلامه لان اختيار المقام يضاد اهل البينونة وهن جاريات الى البينونة فلا يصح اختيارهن
للمقام معه ويفارق فسخهن حيث صح لانه يناسب المرى الى البينونة بنافي الرجعة شعث صحتها فان اسلم بعد ذلك كان لهن الخيار كالو سكتن
قبل اسلامه هذا اذا اسلمن ثم عتقن او لا فاما اذا اسلمن وعتقن في الشرك […] معه لم يصح خيارهن لانهن جاريات
الى بينونة وان اخترن الفسخ فللشا[…]
تلك الايام اد[…]
فالبينونة […]
كل حال […]
[…] عتقن واخترن فراقه لم يكن لهن ذلك
اذا اخر اختيارهن […] فسخه على الفور وهو احد قولي الشافعي والثاني انه على التراخي وكذا الاختيار لو وقع عتقه وعتقهن
دفعة لانه لم يوجد علة ثبوت الخيار وهو كالحايض ناقص — العبد الكافر اذا اسلم وتحته اكثر من امراتين واسلمن معه او بعده وان
مع دخوله بهن كان له ان يختار حرتين او اربع اماء وامتين عند علمائنا وعند الشافعي يختار منهن اثنتين سواء كن حراير او اماء وان كن حراير ولم
فان شاء اختار حرتين وان شاء امتين وان شاء حرة وامة ولو سبقن الى الاسلام ثم اسلم قبل انقضاء عدتهن فالحكم كذلك ولو طرا العتق عليه وكان
قد تزوج في الشرك بعدد من النسوة نظرت فان اخر عتقه عن اجتماع اسلامين لم يختر الا حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ولم يؤثر العتق في
اختيار زياده وان عتق قبل اجتماع الاسلامين بان عتق قبل اسلامه واسلامهن او بين اسلامه واسلامهن تقدم اسلامه او تاخر فحكمه حكم الاحرار فان
كان النساء حراير اختار اربعا منهن ولو اسلمت معه ثنتان ثم عتق ثم اسلمت الباقيات لم يكن له الا اختيار اثنتين اما الاوليين او الاخريين
او واحدة من الاوليين وواحدة من الاخريين فاذا اختار اثنتين وفارق اثنتين كان له ان يتزوج ثالثة لانه حر يجوز له الجمع بين اربع ولو اسلم
واحدة ثم عتق ثم اسلم الباقيات فله اختيار اربع منهن والفرق […] قياسا على ما اذا طلق العبد امراته طلقتين ثم عتق لم يملك الحق
في الثالثة ولم يجز نكاحها الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها او راجعها وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم عتقت الامة ان اعتقت
تمام ليلتها لم تستحق زياده وان عتقت قبل تمامها كمل لها ليلتين وان كان النساء اماء فان عتقن عند اجتماع الاسلامين اختار منهن اربعا والا
يختار الا واحدة بشرط الاعسار والخوف من العنت وعندنا يختار اثنتين لا غير ولو كان تحته اربع اماء فاسلمت معه اثنتان ثم عتق ثم اسلمت المتخلفتان

٣٠٤

لم يكن له الا اختيار اثنتين لانه وجد كمال عدد العبيد قبل العتق قالت الشافعية يجوز اختيار الاوليين لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلامهما
ولا يجوز للحر امساك الامة وفي حكم نكاحهما وهل يختار واحدة من الاوليين وواحدة من الاخريين للشافعية وجهان اصحهما عندهم
المنع وقال بعضهم يجوز اختيار الاخريين لانهما اجتمعا معه في الاسلام قبل انقضاء العدة فاشبهتا الاوليين ولو عتقت المتخلفتان بعد عتقه
ثم اسلمتا فله اختيار الاخريين واختيار واحدة من الاوليين وواحدة من الاخريين لانهما حرتان عند اجتماع اسلامه واسلامهما ولو كان
تحته اربع حراير فاسلمت معه اثنتان ثم عتق ثم اسلمت الاخريان يختار اثنتين كيف شاء ولو اسلمت معه واحدة من الاماء الاربع ثم عتق ثم اسلمت
البواقي قال بعض الشافعية لا يختار الا واحدة على ظاهر مذهبه وقال بعضهم يجوز ان يختار اثنتين لانه لم يستوف عدد العبيد ولو
اعتقت البواقي في صورة اسلام الواحدة معه ثم اسلمن قال بعضهم له امساك الجميع لانه لم يستوف عدد الرق قبل العتق فله امساك الاولى لانه
كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلامها […] عند اجتماع اسلامه واسلامهن فله امساكهن لان ادخال الحراير على الامة
[…] عندنا بشرط عدم رضا الحراير وعندهم يختار من
[…] امة واما […]
[…] المتخلفات فلا يختار الا من
[…] اجتماع اسلامه
[…] والواحدة
[…] يار وفيه انظار
اسلام الاولى وحر عند اجتماع […] وهن كتابيات […]
في وجوبه — اذا اسلم الكافر على اربع نسوة واسلمن معه او بعده قبل […]
لم فرق بينه وبين ما زاد على الاربع بالاسلام وجب عليه الاختيار والتعيين للاربع لقول النبي ص لغيلان بن سلمة الثقفي امسك منهن اربعا وفارق
سايرهن امره بالاختيار والامر للوجوب ولانه لو لم يختر اربعا كان متمسكا بنكاح الجميع بعد الاسلام فلم يجز فان المسلم كما لا يجوز له ان ينكح
اكثر من اربع فان اختار اربعا والا حبسه الحاكم وعزره عليه في ترك الواجب فان اصر ولم يرتدع بالحبس اخرجه وعزره ويجدده بما يراه
الحاكم اما بالضرب او غيره فان فعل والا رده الى الحبس والضرب حتى يختار لانه حق لا يقتضي الا جهته وكذا من وجب عليه دين حال وكان
له مال يعرف الحاكم به وكان يستره ولا يظهره ولا مال له سواه فان السلطان يجبره على قضاء الدين فان فعل والا حبسه وعزره فان فعل والا
اخرجه وعزره ولا يزال يحبسه ويعزره حتى يظهر المال ويقضي الدين لا يقال ان المولى اذا امتنع من الفيئة والطلاق طلق الحاكم عليه ولا يعزره
فلم لا يكون هنا كذلك لانا نقول الاظهر ان الحاكم يطلق عن المولى وان علماؤنا منعوا من ذلك وهو احد قولي الشافعي فلا يرد نقضا والثاني
للشافعي انه يطلق على المولى والفرق ان الطلاق في الايلاء حق لمعين يمكن الحاكم ايفاؤه وهنا […] الزوجات باختياره […]
يمكن اطلاع الحاكم عليه فلا يمكنه ان ينوب عنه فلهذا اكره عليه وجاز تعزيره لانه حق عليه يمكنه ايفاؤه وهو ممتنع اداؤه فهذا ان […]
عليه في الحبس خلاه الحاكم ان […] بعض الشافعية اذا حبس لم يعزر على الفور ولما عليه في التعيين […]
واعتبر بعضهم في الامهال الاستنظار فقال ولو استنظر انظره الحاكم الى ثلثة ايام ولا يزيد — البط اذا اجتمع اسلام الزوج
واسلامهن في العدة وجب عليه الاختيار والتعيين على الفور اذا زاد على العدد الشرعي ولو اسلم العبد وتحته اربع زوجات اماء

يختار احدهن عند العامة وعندنا له ان يسكن فان اعتق كان له خيار الفسخ لحريرته والخيار على الفور هنا دون التراخي قال الشيخ رحمه الله
وهو احد قولي الشافعي والثاني انه على التراخي فعلى هذا القول كم مقداره للشافعي ثلثه اقوال احدها مدة الخيار ثلثة ايام والثاني المدة باقية
حتى يتمكن من الوطي او يصرح بالرضا والثالث ان يكون منها ما يدل على الرضا اذا عرفت هذا فمتى ادعت المراة انها لم تعلم بالعتق فان كان
مثلها لا يخفي عليها سماع اليمين بان يكون في بلد سيدها في اخرا وفي قرية وهو في غيرها او في محلتين متباعدتين ولو كانت مع سيدها في
دار واحدة او درب واحد وكان مما لا يخفي عليها لميل السيد اليها او الى اعلامها به لم يقبل قولها وان ادعت جهالة الحكم فقالت علمت بالعتق
ولم اعلم ان للامة اذا اعتقت الخيار فالاقوى قبول قولها مع اليمين لان ذلك من علم الفقها ويخفى عن العامة وهو احد قولي الشافعية
والثاني لا يقبل منها لخيار الرد بالعيب في الزوج وكل موضع قلنا يقبل قولها في الجهالة فلا بد من اليمين وان لم يقبل فالقول قول الزوج مع
اليمين في كيفية الاختيار وهو اما بالقول او بالفعل فهنا مقامان الاول القول وهو اما صريح او كناية اما الصريح فمثل
ان يقول للحرة نكاحك اي اخترت نكا[…] وما شابهه من
الالفاظ وقال
كما لو كان […]
في حقهن […] اربع اريدكن
لكن ولا اربع لا اريدهن […] نكاح اربع لا تلزم له […] اريدكن او بقوله لا اريدكن
اذا طلق واحدة منهن او اربعا كان ذلك تعيينا للنكاح لان الطلاق لا يخاطب به الا الزوجة لانه موضوع لازالة النكاح فلا يواجه به الا الزوجة
فاذا خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة اولا ويقع بها الطلاق ان حصلت شرايطه وينقطع نكاح الاربع المطلقات
بالطلاق ويندفع نكاح الباقيات بالشرع ولو طلق اربعا لا على التعيين فان قلنا يصح الطلاق المبهم وقع على اربع ويعين للطلاق من شاء
منهن ويكون الحكم كما تقدم من اندفاع نكاح البواقي بالشرع وللشافعية وجه اخر ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح لانه روي في قصة
فيروز الديلمي ان النبي صلى الله عليه وآله قال له طلق ايتهما شئت ولو كان الطلاق تعيينا للنكاح لكان تفويتا لنكاحهما عليه والمعتمد ما قلناه
فاذا طلق واحدة صح طلاقها وكانت واحدة من الاربع التي يختارهن للنكاح ثلث ولو طلق الاربع اندفع نكاح البواقي وبنت نكاح
المطلقات ثم طلقن بالطلاق لان الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد والارادة واللفظ وضع دلالة عليه قال الشيخ رحمه الله
كل واحد من الظهار والايلا يكون تعيينا للنكاح فلو ظاهر من واحدة او من اربع او آلى منها كان ذلك اختيارا للنكاح منهن لانهما
تصرفان مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظة الطلاق وهو احد قولي الشافعي واصحهما عنده المنع لان الظهار وصف بالتحريم والايلا الحلف
على الامتناع من الوطي وكلاهما يصدقان بالاجنبية اليق منه بالزوجة ولان الظهار يصح ان يخاطب به الاجنبية وكذا الايلا يصح ان يحلف
للاجنبية ان لا يطاها حتى انه لو تزوج بها فوطئها كان عليه الكفارة فعلى القول الثاني لو اختار التي ظاهر منها او آلى للنكاح صح
الظهار والايلا عنده ويكون ابتدا مدة الايلا من وقت الاختيار ويصير عايدا ان لم يفارقها ولو قذف واحدة منهن او ظاهر منها

فسخ م

ثم يختار من البواقي للنكاح م

الامتناع من الوطي وكلاهما … بالاجنبية اليق منه بالزوجة … ان يخاطب به … الايلا يصح ان يحلف …

قال اختار … الاسقاط … لها الحد … ان اختار …

٣٠٥

او آلى منها او قذفها نظر فان لم يسلم حتى انقضت العدة فلا حكم للطلاق ولا الايلا ولا الظهار لانهن بن باختلاف الدين من حين
اسلم واما القذف فيجب عليه التعزير دون الحد لانه قذف مشركة وله اسقاطه بالبينة دون اللعان لانه قذفها وهي باين فاما اذا
اسلمن قبل انقضا عددهن فاما التي طلقها قال بعض الشافعية انه ان اختارها وقع عليها الطلاق وصح ظهارها والايلا منها وقال
بعضهم يجب اذا اسلمت المطلقة ان يقع الطلاق ويكون ذلك اختيارا لها لان هذا الطلاق ان كان يقع عليها صح اختيارها ووقع عليها
باسلامها واما الظهار والايلا فليس باختيار فان اختار التي ظاهر منها وآلى صح ذلك واما القذف فان لم يختر التي قذفها وجب
عليه التعزير لانه قذفها وهي مشركة وليس له اسقاطه باللعان لانه قذف اجنبية وان اختارها كان ايضا عليه التعزير لانه قذفها
قبل اسلامها وله اسقاطه بالبينة او اللعان لو اسلم عن ثمان نسوة واسلمن معه فطلقهن كلهن ثلاثا قيل له اختر اربعا فاذا
اختار وقع بهن الطلاق وحالهن […] لا اختار ان الزوج […] ولو تزوج مشرك اختين ثم طلق كل واحدة
منها ثلاثا […] ان يطلقها ثم طلقها ثلاثا مال بعض
[…] الشافعية في ذلك منهم
[…] واحدة منها
[…] لان الطلاق
لان الطلاق عند الشافعي […]
عند الشافعي في حال الشرك […] واقع وقال بعضهم ليس هذا بصحيح لان الشرك اذا […] طلاق في الزيادة ولهذا اذا ن م
اسلم عن عشر نسوة واسلمن معه فاختار منهن اربعا لم يجب للباقيات مهر اذا لم يكن دخل بهن ولا متعة ولا نفقة ويجعل النكاح على الباقيات
فاسدا من اصله اعترض بان هذا انما يراعي اذا بقي النكاح الى حالة الاسلام واما ما اوقعه من الطلاق في حال الشرك فانه يمضي عليه الا ترى
انه اذا تزوج بامراة في عدة ثم اسلم لم يقر على نكاحها ولو طلقها قبل الاسلام ثلثا لم يكن له ان يتزوج بها وان كان النكاح فاسدا ولو
كان يعتد من الطلاق بالصحيح لكان يجب ان يعتد من النكاح الصحيح ولو كان قد تزوج اختين واحدة بعد واحدة واسلمن جاز له امساك
الثانية وان كان نكاحها فاسدا في الشرع وكذا طلاقها الطلاق عندنا لا يقع بالكنايات وانما يقع بصريح لفظه طالق فلو قال
فسخت نكاح هذه او نكاح هؤلا الاربع واراد الطلاق صرف اليه عند العامة ووقع وعندنا لا يقع وهل يكون اختيارا عند العامة
يكون اختيارا كالطلاق لو وقوع الطلاق بالكناية اما عندنا فيحتمل ذلك لان الاختيار هو المتحقق لتقرير النكاح فباي لفظ اتى به مما النفسي م
يدل عليه كان كافيا فيه اذ لا دلالة له ولا شك ان هذا اللفظ يشابه الطلاق في الفسخ فصح استعماله فيه مجازا واذا اريد المجاز حمل عليه و
مقتضاه وان قال اردت حل النكاح وفسخه بغير طلاق صح وارتفع نكاحهن وبقي عقد البواقي ان كن اربعا ولو قال لواحدة فارقتك
قال بعض الشافعية يكون طلاقا لان الفراق صريح في الطلاق فهو كقوله طلقتك وليس بجيد ويكون فسخا كما لو قال اخترت فراقها ولا اريدها
قال بعض الشافعية لان النبي صلى الله عليه وآله قال لغيلان اختر اربعا منهن وفارق سايرهن فلو كان الفراق طلاقا والطلاق اختيار لزمه صحة عقد
وهو باطل انما يكون الفسخ فيما زاد على الاربع فلو اسلم على اربع لا غير فاختارت فسخ نكاحهن فاذا اراد حل النكاح بغير طلاق له

ذلك وكذا لو زدن على الاربع فاختار فسخ نكاح الجميع لم يكن له ذلك لان النكاح ثابت فى اربع لا سبيل الى فسخه وينفسخ فى الزايد لا سبيل
الى ثبوته وانما الذى اليه التعيين لا غير فلو اختار الجميع وهن ازيد من اربع للنكاح لم يصح ولو خاطب الجميع بالطلاق وقع الطلاق على الاربع المنكو[حات]
وبقى الحاجة الى التعيين اذا قال ان دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح او الفسخ لم يصح لان تعليق الاختيار لا يجوز فانه ان نزل منزلة
الابتدا كان تعليقه كتعليق النكاح وان نزل منزلة الاستدامة كان تعليقه كتعليق الرجعة ولانه امر بالتعيين والاختيار المعلق ليس بتعيين
وبه قال الشافعى وقال بعض اصحابه ان تعليق الاختيار للفسخ يجوز تشبيها بالطلاق فان كل واحد منهما سبب للفراق والظاهر الاول
ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ففى وجه للشافعية انه لا يجوز لان الطلاق اختيار للنكاح وتعليق الاختيار ممتنع والصحيح عندهم
جوازه تغليبا لحكم الطلاق والاختيار يحصل ضمنا وقد يحتمل فى العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال كما ان تعليق الابراء
لا يجوز ولو علق عتق المكاتب بان قال السيد لمكاتبه ان دخلت الدار فانت حر صح والعتق يتضمن البراءة من مال الكتابة والبراءة المفردة
لا تقع معلقة على الشرط وكذا الا يصح تعل[illegible] [illegible] كان ذلك متضمنا للتمليك
ولو قال ان دخلت الدا[illegible]
فقد اخترتك[illegible]
عندنا لان[illegible]
لا يجوز ولان التعيين [illegible] ولنا اراد الطلاق جاز عندهم واذا اسلمت واحدة طلقت وحصل اختيارها
ضمنا وهكذا الى تمام الاربع وينفسخ نكاح الباقيات وقال بعض الشافعية تفسير الفسخ بالطلاق غير جائز المقام الثانى الوطى وقد اختلف فيه
هل هو تعيين ام لا قال الشيخ رح انه يكون تعيينا فلو اسلم على اكثر من اربع واسلمن فوطى واحدة منهن كان اختيارا لنكاحها لان الظاهر انه
لا يطأ الا من يختار نكاحها كما لو باع امته بشرط الخيار فوطئها قبل القبض كان وطيه فسخا للبيع وردا الى ملكه وللشافعية طريقان اظهرها
انه على وجهين كالوجهين او القولين فيما اذا طلق احدى زوجتيه على الابهام ثم وطى احديهما هل يكون ذلك تعيينا للنكاح فيها
وللطلاق فى الاخرى والثانى القطع بانه لا يكون اختيارا لان الاختيار فى باب المشركات حكمه حكم الابتدا ولا يصح ابتدا النكاح الا
بالقول لا يحصل الا بالقول فان الوطى لا يحصل به الرجعة والحق عندنا الاول والرجعة تحصل عندنا بالوطى ولمنع انحصار طرق بالوطى كرواستدامته بالقول
الاختيار فى القول فانه المتنازع لو وطى اربعا صح نكاحهن عندنا وعند بعض الشافعية وزال النكاح البواقى لان
ار قد حصل لهن وعلى القول بعدم كونه اختيارا لو وطى فان اختار الموطوات فلا شيء عليه لانه قد ظهر انه وطى زوجاته فان
غيرهن وجب لهن عليه مهر المثل لانه وطى فى غير الملك لشبهة الملك فوجب عليه المهر لان العقد الذى انضم به الاختيار تبين انه
صحيح دون غيره ولو وطى الجميع وجعلنا الوطى اختيارا كان مختارا للاوايل وعليه المهر للبواقى وان لم نجعله اختيارا اختار منهن
ولزم المهر للباقيات التعيين قد يكون تاما بان يعين للنكاح اربعا منهن اما دفعة او على التدريج وكذا الفسخ وقد يكون
ينقسم الى اتمامه فلو قال حصرت المختارات للنكاح فى هؤلاء الست او الخمس انحصرت وزال به بعض الابهام واندفع نكاح البواقى وكذا لو

طلق واحدة من اربع وابهم ثم قال التى طلقت رددتها بالطلاق الى كان ما ثبتت اميز هذا القول وتعين بها الاخريات للزوجية لو اسلم على ثمانى
وتناكحن بعد خول بهن فاسلمن معه اربع وتخلف اربع فاختار الاوايل للنكاح صح واما البواقى فان اصررن على الشرك اندفع نكاحهن
من وقت اسلامه وان اسلمن فى العدة وقعت الفرقة بينه وبينهن باختيار الاوايل وقال بعض الشافعية تبين ان انقطاع نكاحهن باختلاف
الدين لكن تبين بعضهن من وقت نعينه الاوايل ولو طلق الاوايل صح وتعين اختيارهن فسقط نكاحهن بالطلاق ونكاح الاواخر
بالشرع وان قال فسخت نكاحهن فان اراد به الطلاق فكذلك وان اراد حل النكاح بغير طلاق فهو لغو لان الحل انما يجوز على فيما زاد على
الاربع وعدد المسلمات لم يزد على اربع فان لم يسلم المخلفات تعين الاوايل وان اسلمن اختار من الكل اربعا فان ادعت المسلمات
انك اردت وقد بنا منك سمعت وكان لهن احلافه وان ادعت المخلفات انك اردت الطلاق وقد بنا منك بالشرع وكان لهن
احلافه وللشافعية وجه ان الفسخ لا يلغو ويكون موقوفا فان اصررن على الكفر الى انقضاء العدة لغا وان اسلمن فى العدة تبين نفوذ
الفسخ فى الاوايل وبه [illegible] للزوجية وان عينهن للنكاح لم يصح لانهن
[illegible] اربع ثمان وثنيات فتخلفن ثم
[illegible] اراد حلا بغير
[illegible] [illegible] على وجه
طلاق فهو على احد [illegible] [illegible] اراد الطلاق صار مختارا
الموقوف اذا اسلمت الاواخر تبين نفوذ الفسخ فى حق الاوايل لو اسلم [illegible]
لاربع منهن وبن بالطلاق فعليه التعيين وان اراد حله بغير طلاق انه بعينها ويختار من الباقيات اربعا فان فسخ نكاح اثنين منهن لا على
تعيين واراد حله بلا طلاق انفسخ نكاح واحدة بعينها ويختار ممن عداها اربعا وان عين اثنين منهن انفسخ نكاح واحدة منهما فعينها
له اختيار الاخرى مع ثلاث اخر ولو اختار الخمس جميعا بقيت المنكوحات فيهن فيختار منهن اربعا ويختار ما عداها ...
منهن انفسخ نكاح واحدة منهما فيعينها وله اختيار الاخرى مع ثلث فى النفقة عليهن اذا اسلمت زوجة المشرك و
تخلف فى الشرك كان لها عليه النفقة سوى اسلم او لم يسلم حتى انقضت العدة فاذا انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة لحصول
البينونة منها وخروجها عن كونها زوجة ولنا وجبت النفقة فى العدة عليه لانه متمكن من الاستمتاع بها باسلامه فكانت نفقتها
واجبة عليه كالرجعية يمكن من رجعتها بقوله فاذا اسلم الزوج قبل انقضاء العدة فلها النفقة لمدة التخلف ولما بعدها لانها ادت
فرضا مضيقا عليها فلا يسقط به النفقة كما لو صلت او صامت شهر رمضان وهو ظاهر مذهب الشافعى وله قول آخر لا نفقة لها
لمدة التخلف لانه استمر على دينه وهى التى احدثت المانع من الاستمتاع ولانه اذا لم يسلم حتى انقضت العدة فقد بان انها بانت بالخلاف
والبائن لا نفقة لها وليس بجيد ولان المنع من الاستمتاع بفعله وهو ترك الاسلام الذى هو قادر عليه وهذه وان بانت انها باين
يمكن الزوج فى جميع العدة تلافى نكاحها فكانت فى معنى الرجعية دون البائن لا يقال الرجعية جرت الى البينونة بسبب منه وهو
سببا منها لانا نقول هذا السبب كان فرضا لازما عليها مضيقا يمكنه تلافيه وهى محسنة بالاسلام بما عليها والزوج قادر

بان يسلم نصارت كالرجعية وهذا الخلاف ما اذا سبقت الى الاسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها وان كانت محسنة بالاسلام لان المهر
عوض العقد والعوض يسقط بتفويت العاقد المعقود عليه وان كان معذورا كالو باع طعاما ثم اكله وهو مضطر اليه والنفقة في
مقابلة التمكين وانما يسقط عند التعدي ولا تعدي هنا والمسلمة قبل الدخول وان كانت اتت بما هو فرض عليها الا انه لا يمكن الزوج تلافيه
العدة م اذا اسلم الزوج اولا وتخلفت في الشرك فان اصرت الى انقضائها فلا نفقة لها لانها ناشزة بالتخلف عن الاسلام ممتنعة عن التمكين
المقتضي لاستحقاق النفقة وان اسلمت في العدة استحقت النفقة من وقت الاسلام لاستمرار النكاح وهل لها النفقة فيما مضى قبل اسلامها
قال الشيخ الاقوى انه لا يلزمه لانها اساءت بالتخلف والامتناع عما هو فرض عليها فاشبه ما اذا سافر الزوج واراد مساعدتها فتخلفت
ولانها منعت نفسها بمعصيته او منعت نفسها بمعنى لا يمكنه تلافيه كالوثنيات وهو قول الشافعي في الجديد وقال في القديم انها
تستحق النفقة لانه بان انها كانت زوجة في ذلك الزمان ولم تحدث شيئا والزوج هو الذي بدل الدين وليس بجيد لانها احد
النشوز ببقائها على الكفر [illegible] كانت كتابية
لبقاء النكاح بينهما المقتضي [illegible]
كما قلنا او [illegible]
بعد ان اسلم [illegible] لا نفقة لك وقالت
الزوجة بل اسلمت [illegible] الزوج لان النفقة انما تجب يوما فيوما وكل يوم يجب عند
صلاة الغداة فاذا اختلفا كان اختلافا في ثبوت الوجوب والزوج ينكره والاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل فتفتقر الى البينة
لاصالة براءة ذمة الزوج وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول قولها لان النفقة كانت واجبة والاصل بقاؤها فالظاهر معه
اداء م لانه يدعي المسقط فاشبه ما لو ادعى عليها النشوز وانكرت ولو اتفقا على سبق اسلام الزوج ثم ادعى الزوج انها اسلمت اليوم او
منذ عشرة ايام وادعت هي انها اسلمت منذ شهر وانها تستحق نفقة شهر قدم قول الزوج مع يمينه لاصالة استمرار كفرها واصالة براءة ذمته
عن النفقة وكذا على احد قولي الشافعي باستحقاق النفقة في زمان التخلف واختلفا فقال الزوج اسلمت بعد العدة ولا نفقة لك وقالت
اسلمت في العدة فالقول قول الزوج مع يمينه لاصالة البراءة وكذا لو ادعى سبق الاسلام وادعت المقارنة فالقول قوله لاصالة براءة ذمته
واستصحاب حال كفرها وبعدما ادعته لندوره لو ارتدت المرأة بعد الدخول فلا نفقة لها في زمان الردة لانها اساءت و
ولاجي ولا فرق بين ان تعود الى الاسلام في العدة او لا يعود ولا يجيء هنا القول القديم للشافعي المذكور فيما اذا اسلمت بعد اسلام الزوج
لا اقامت على دينها هناك ولم يحدث شيئا وهنا احدث الردة وان ارتد الزوج فعليه النفقة لمدة العدة وان ارتدا معا فهو كما
لو ارتدت المرأة ويحتمل الخلاف فيه كما لو ارتدا معا قبل الدخول ففي وجه للشافعية يجب نصف المهر كما لو ارتد الزوج وفي وجه لا يجب
كما لو ارتدت هي في حكم المهر قد بينا صحة انكحة المشركين فان اسلم الزوج اولا قبل الدخول وكان تحته كتابية فهما
على النكاح وان كانت وثنية لم يسم شيئا وان اسلمت اولا قبل الدخول وقع الفسخ في الحال سواء كانت كتابية او وثنية وسواء كان الزوج كتابيا
وثنيه وقع الفسخ في الحال و[illegible] نصف المسمى ان كان صحيحا [illegible] مهر المثل ان كان فاسدا او

او غير كتابي لان الكافر لا يتزوج المسلمة وسقط المهر لان الفسخ جاء من قبل المرأة وان كان الاسلام بعد الدخول ثبت المهر باسره اذا
٣٠٧ عرفت هذا فلو اختلفا فقال الزوج للمرأة انت سبقت الى الاسلام فلا مهر لك وقالت المرأة بل اسلمت انت اولا فعليك نصف المهر
فالقول قولها مع اليمين لاصالة بقاء نصف المهر ولو قالا لا نعلم سبق اسلام احدنا الآخر ولا نعلم ايّنا السابق انفسخ النكاح باتفاقهما على
السبق المقتضي له وهو مقتض للفسخ سواء كان السابق الزوج او الزوجة واما المهر فان كانت المرأة لم تقبض منه شيئا فليس لها المطالبة
مها به لانه يجوز ان تكون هي السابقة فيكون قد سقط مهرها فتقف حتى يعلم وان كان الزوج قد دفع المهر فله المطالبة بنصفه لانه يستحق ذلك بكل
حال ان كانت هي السابقة فله الجميع وان كان هو السابق فله النصف فيأخذ النصف ويقف الباقي حتى يتبين ولو ادعى الزوج سبق اسلامها
على الدخول فقالت لا ادري ايّنا اسلم اولا لم يمكنها طلب المهر فان عادت وقالت قد تبين انه اسلم اولا صدقت بيمينها وطلبت نصف المهر
ولو اختلفا في بقاء النكاح فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق وقالت بل اسلمنا على التعاقب ولا نكاح قال الشيخ القول قول الزوج
ادعى م [illegible] واحد قولي الشافعي [illegible] لان القول في التداعي قول من الظاهر معه و
[illegible] الا في وجهين احدهما انا
[illegible] خول واسلام
[illegible] واجاب الآخر و
المرأة اولا فقالت المرأة الزوج [illegible] احدهما اذا ارتد
رجعت بلا م عن اول وهو الصداق بان الاصل [illegible] وهنا الطلاق [illegible]
ثم رجع وقال انقضاء العدة وقال بل بعد انقضائها فقال القول قول المرأة والثاني اذا راجعها وقال راجعتك قبل انقضاء العدة وقالت
بعد انقضائها فالقول قول المرأة واختلف اصحابنا على طرق منهم من جعل في المسائل الثلث قولين ومنهم من قال على حالهما في الموضع
الذي قال يقدم قول الزوج اذا سبق بالدعوى والذي يقدم قولها اذا سبقت بالدعوى ومنهم من قال على اختلاف حالين وهو انه ليس قول
كل واحد منهما في ما يدعيه وبين زمانين متقاربين الاوقات ومع التسليم الفرق بينهما ان قول الزوج لا يخالف الظاهر وهنا بخلافه وافقا
اسلاما م على اسلامهما لو اقام الزوج شاهدين شهدا انهما اسلما معا حين غربت الشمس او الا حين طلعت الشمس او الا حين زالت الشمس ثبت انهما اسلما معا
فان قالا اسلما مع طلوع الشمس او مع غروب الشمس او مع زوال الشمس لم يثبت الاقتران لان حين غروب الشمس يقتضي تكامل غروبها فاسلامهما وقع
في زمان واحد واما مع الغروب فانه يحتمل من حين اخذت في الغروب الى ان تكامل غروبها فيجوز ان يكون احدهما اسلم في ابتدائه والآخر في
انتهائه ومن سبيله يدعي احد الزوجين السبق لاجل المصالحة استنبط حد المدعي والمدعى عليه واذا قلنا القول قولها فان نظر في كيفية دعواه
ان قال الزوج اسلمت قبلي حلف هي على البت انهما اسلما يوم اسلامه وان قال اسلمت قبلك حلف على نفي العلم باسلامه يوم اسلامها
احلفا على الحكم فقال اسلمنا معا وقال الزوج على التعاقب فلا نكاح بقوله وهي تدعي نصف المهر وفي المصدق منهما القولان ولو
تزوج ذري او قع اسلامنا معا او على التعاقب استمر النكاح بينهما لو اسلمت المرأة بعد الدخول ثم اسلم الزوج واختلفا فادعى الزوج
اسلامه قبل انقضاء العدة وادعت انه اسلم بعد انقضاء العدة فهنا وجه لا ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كغرة شهر رمضان

وقال الزوج اسلمت في شعبان وقالت بل في منتصف رمضان فقدم قولها مع اليمين لانهما اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في تقدم الاسلام وتاخره والاصل بقا الكفر ... ان اتفقا في وقت الاسلام كغرة رمضان وقال الزوج انقضت عدتك في منتصف رمضان وقالت بل في شعبان قدم قول الزوج مع اليمين لاتفاقهما على وقت الاسلام فالخلاف في ان العدة هل انقضت قبله والاصل بقاوها اذا لم يتفقا على شي وانما اصر الزوج على ان اسلامه سبق والزوجة على ان انقضاء عدتها سبق فالقول قول الزوج عند الشافعي ونص فيما اذا ارتد الزوج ثم عاد الى الاسلام واختلفا فادعى الزوج انه عاد في العدة وادعت انقضاء العدة قبل عوده الى الاسلام وفيما اذا اختلف الزوجان في الرجعة وانقضاء العدة فقال راجعتك في عدتك وقالت بل بعد انقضاء عدتي ان القول قول الزوجة واختلف اصحابه على طريقين احدهما التصرف في النصين وجعل المسائل على قولين احدهما تصديق الزوج لان الاصل بقا النكاح والثاني تصديق الزوجة لان الاصل عدم الهلاك واصحهما عندهم تقريرهما على حالين واختلف القائلون به فقال بعضهم حيث ... الزوج اذا اتفقا على وقت الاسلام واختلفا في ان العدة هل انقضت قبله وكذا الحكم ... انقضاء العدة واختلفا في انه هل عاد الى الاسلام

القول و...

فانهما ...

انقضاء العدة ... قبل انقضا العدة بمجرد دعواها بعد ذلك لا يتغير الحكم والثاني ان لو بني ... انشاح ولذلك يشترط في قبول الاقرار كونه اهلا للانشا فقول الزوج اني اسلمت كانه انشا الاسلام وقولها انقضت عدتي قبل يقتضي الحكم بانقضا العدة في الحال فيتاخر انقضا العدة عن الاسلام وقول المراة اولا انقضت عدتي قبل اسلامه يقتضي الحكم بانقضا العدة في الحال فتاخر انقضا العدة عن الاسلام وقوله بعد ذلك اسلمت من قبل كانه انشا اسلامه في الحال فيقع بعد العدة لو نكحت في الكفر زوجين ثم اسلموا فان ترتب النكاحان فهي زوجة الاول فان مات الاول ثم اسلم مع الثاني وهم يعتقدون جواز التزوج بزوجين ففي جواز التقرير وجهان وان جرى النكاحان دفعة لم يقرر مع واحد منهما سوى اعتقد واجوازه او لم يعتقدوا وللثاني فيه وجه فيما اذا اعتقدوا جوازه ان المراة تخير حتى يختار احدهما كما لو اسلم الكافر على اختين في الموت وقبله ان ... في العدة اذا اسلم على اكثر من اربع واسلمن في العدة ثم مات فان كان قد عين الزوجات وجبت العدة للوفاة ... خاصة وان لم يعين شيئا وجبت العدة على الجميع لان الزوجات لا يتعين منهن ثم ان لم يكن دخل بهن وجب على كل واحدة ان باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون زوجة وان كان قد دخل بهن فان كان قد حمل بعضهن او كلهن اعتدت باقصى الاجلين من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشر واما الحائل فان كانت من ذوات الاشهر كالآيسة والصغيرة اعتدت باربعة اشهر وعشر ... واحدة منهن يحتمل ان يكون مختارة او مفارقة وعدة المفارقة ثلاثة اشهر وعدة المختارة اربعة اشهر وعشرة ايام فاوجبنا الاعتداد ... بهما وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشر ومن ثلثة اقراء فان انقضت الاقراء قبل انقضاء

اربعة اشهر وعشر استظهرت انقضاها وان مضت المدة قبل انقضا الاقراء لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون زوجته فعليها عدة الوفاة باربعة اشهر وعشرة ايام وان قد بانت باختلاف الدين فتعتد بالاقراء كالمطلقة كما لو نسي صلوة من ثلاث مختلفة العدد اوجبنا التداخل في العدتين لان الواجب عدة واحدة ولا يجب لها تجديد النية بخلاف الصلوة ثم ابتدا الاشهر من حين الوفاة قطعا لانه ابتدا عدة الوفاة واما الاقراء فيحتمل ذلك انه لانه لا يتعين لنا قبل ذلك بشي وعمانى العدة وهو احد قولي الشافعي ويحتمل الاعتبار من وقت اسلامهما ان اقترن اسلامها ومن حين اسلام من سبق اسلامه ان تعاقبا فيه لان الاقرا انما تجب لاحتمال انها مفارقة فقد انفسخ نكاحها ولا انفساخ يحصل من ذلك الوقت في الميراث اذا مات قبل التعيين وهن اكثر من اربع فان كان له ولد فثمن ... الثمن نصيب الزوجات لهن وان لم يكن له ولد وقفنا الربع فان اصطلحن قسم بينهم على حسب ما اصطلحن عليه من التساوي او التفاضل وهو المشهور عند الشافعية وقال ابن سريج عنهم ان ... لان البيان ... جميعا معترفات بان الاشكال ثابت في الجميع وانه لا ... وقال للاخرى ان لم يكن غرابا ... انه يقال ان الله ... والمبهم في ... يعلم ... نفسه يعلمه مبهما فلا يمكن تخصيص احدهن بالميراث عند ... الاول فاذا فرضنا الزوجات ثمان فطلبت واحدة او اثنتان او ثلاث او اربع منهن شيا من الموقوف عليه قبل الصلح لم ندفع اليهما لانا لا نتيقن استحقاقها لاحتمال ... يكون الزوجات غيرهن وان طلبت خمس دفع اليهن ربع نصيب الزوجات للعلم بان فيهن زوجة وان طلبت ست منهن دفع اليهن نصف النصيب وان طلبت سبع دفع اليهن ثلثة ارباع النصيب اذا دفعنا الى الخمس ربع نصيب الزوجات لم يسقط بذلك حقهن من الباقي لو كان لهن فيه حق ولا يشترط في الدفع ان يبرين عن الباقي وهو احد قولي الشافعي لان فيهن من يستحق القدر المدفوع فلا يسقط بذلك حقه من مما يجوز ان يستحقه فكيف يكلفهن بدفع الحق اليهن اسقاط حق اخر ان كانتا لو خلف زوجة وحملا فانا نعطي الزوجة اليقين ونوقف الباقي ولا يسقط حقها وكذا لو خلف بنتا وحملا دفع الى البنت الخمس واوقف اربعة الاخماس ولا يسقط حق البنت من الباقي لو ظهر الخلاف وللشافعي قول اخر انه انما يدفع اليهن بشرط ان لا يكون لهن حق في الباقي ويوقف الباقي بين الباقيات لانا انما نخرج شيا من الموقوف لقطع الخصومة عاجلا واجلا وانما يحصل ذلك بهذا وهو ... ثم هذا القول لا يخلو من تناقض لانا اذا اسقطنا حق الخمس من الباقي وهو ثلثة ارباع النصيب والباقي من الثلاث لا غير فلا يستحق واحدة منهن اكثر من ربع النصيب فلو نازعه بينهن فان كل واحدة بقي لها نصيبها فلا وجه لا يقاف الباقي الا اذا كان للجميع لا يقال كيف يعطي بعضهن ويوقف ميراث بعضهن لانا نقول الاصطلاح بعضهن من دون البواقي ولو اصطلح الكل هنا اليهن ... لو كان بعض الثمان صغيرة او مجنونة صالح الولي عنها بربع الموقوف فما زاد لانا نعلم ان ليس لها اكثر من ذلك وللشافعي وجهان هذا احدهما لاحتمال انها زوجة واصحهما انه يجوز ان ينقص عن الربع لانا نتيقن لها حقا لكنها صاحبة يد في الموقوف فانه موقوف بين ثمان ولا يجوز

اقو تمام

يتقص عن الثمن وجميع ما قلناه فيما اذا عرف استحقاق الزوجات للميراث اما اذا لم يعلم كما اذا اسلم على ثمان كتابيات فاسلم معه اربع او كان
تحته اربع كتابيات واربع وثنيات فاسلم معه الوثنيات ومات قبل البيان والاختيار فالاقرب ايضا انه يوقف نصيب الزوجات لانا لا نعطي
الورثة الا ما يعلم انه لهم ويرتفع الشك كما يوقف الميراث عن الاولاد جملة اذا كان هناك حمل لانا لا نتيقن قدر ميراثهم والحمل ايضا
مشكوك في ارثه واستحقاق ساير الورثة قدر نصيب الزوجات غير معلوم والشك في اصل الاستحقاق لا يمنع الوقف كما في الحمل وهو احد وجهي
الشافعية والاظهر عندهم انه لا يوقف شيء للزوجات بل يقسم التركة بين ساير الورثة لان استحقاق الزوجات للارث غير معلوم لجواز ان يكون
بعينها ـه الزوجات الكتابيات ويجري الوجهان فيما اذا مات عن مسلمة وكتابية وكان قد طلق احديهما لا بعينها ولم يبين اذا اوقفنا نصيب
الزوجات ينبغي ان لا يدفع اليهن الا ان يصطلحوا مع بقية الورثة الذين يكون لهم نصيب الزوجات ان لم يكن وارثات لانه متردد فيهم بخلاف
عن ح المسألة الاولى لانا نتيقن ارث الزوجات [...] هو قول بعض الشافعية وقال
الخلاف ـه بعضهم لا ارث منهن [...]
الكل وهو [...]
بالمنع لا[...]
للفراق بعضهم [...] الاسلام فعلم الاسلام منهما ان اسلما على التعاقب او [...]
وللشافعية وجهان كما لو طلق احدى امراته لا بعينها ثم عين يكون عدتها من وقت التعيين ام من وقت اللفظ بالطلاق والاشهر عند الشافعية الاعتبار
عند بعضهم من وقت الاسلام لان حبس الزوج واختلاف الدين يقتضي العدة منه والاصح عندهم الاعتبار من وقت الاختيار احداهن الدين بين الزوجين
قبل الدخول يوجب فسخ النكاح وليس طلاقا فلا يعد في الثلث ثم ان كان من المرأة قبل الدخول سقط المهر اجمع وان كان من الرجل سقط نصفه على الا[...]
وان كان بعد الدخول لم يسقط من المهر شيء سواء كان من المرأة او من الرجل لاستقرار المهر بالدخول فان البضع عوض المهر وقد استوفاه الرجل فيجب المهر
م ح ـه للمرأة ولو كان المهر فاسدا وجب مهر المثل قبل الدخول وقيل يجب نصفه ان كان الفسخ من الرجل ولو لم يسم مهرا ولا وقع دخول وجب المتعة كالمطلقة
الدخول ولو ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطي زوجته المسلمة ووقف نكاحها على انقضاء العدة فان وطئها حال ردته بشبهة وبقي على كفره الى ان
[...] المسلمين قال الشيخ رحمه الله لا يصلي بالعقد ولا يجوز وطي الشبهة واذا كان تحته اكثر من اربع واسلم واسلمن ايضا ومات احدهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره
فان اختارها ورث نصيبه منها وكذا لو متن كلهن له ان يختار اربعا منهن ويرثهن لان الاختيار تعيين لذات العقد الصحيح وليس ابتداء ولو مات
[...]تن كلهن قبل الاختيار لم يبطل الاختيار ايضا ويستعمل القرعة لانهن وارثات وموروثات العبد اذا تزوج بحرة او امة باذن مولاه او
ولي الجارية صح العقد فان ابق لم ينفسخ النكاح على الاشهر من علمائنا لاصالة بقاء النكاح وعملا بالاستصحاب وفي رواية عمار الساباطي عن الصادق ع
اباق العبد طلاق امرأته وانه بمنزلة الارتداد فان رجع وهي في العدة فهي امرأته وقد خرجت فلا سبيل له عليها وعمار فطحي لا يعول على ما ينفرد به
وان كان ثقة

تم الجزء الخامس عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله ومنه على يد مصنفه العبد الفقير الى الله تعالى
حسن بن يوسف بن مطهر الحلي في سابع عشر من شهر ذي الحجة سنة عشرين وسبعمائة بالحلة
بعون الله ويتلوه في الجزء السادس عشر المقصد السادس في باقي اقسام النكاح
والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد النبي واله الطاهرين



